DIE BEGRÜNDUNGSPFLICHT FÜR ERSTINSTANZLICHE ZIVILPROZESSUALE BESCHLÜSSE IM ERKENNTNISVERFAHREN

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der

Juristischen Fakultät

der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von
Matthias Ehrlein
aus Stuttgart

1907

E. Wagner Verlag und
Druck GmbH Ulm

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543904_0003

DIE BEGRÜNDUNGSPFLICHT FÜR ERSTINSTANZLICHE ZIVILPROZESSUALE BESCHLÜSSE IM ERKENNTNISVERFAHREN

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der

Juristischen Fakultät

der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

MATTHIAS EHRLEIN

aus Stuttgart

1988

E.Wagner Verlag und

Druck GmbH Ulm

Dekan: Professor Dr.Fritjof Haft

1.Berichterstatter: Professor Dr.Egbert Peters

2.Berichterstatter: Professor Dr.Wolfgang Münzberg

Tag der mündlichen Prüfung: 17.12.1987

"Gegenstand der Wissenschaft ist aber das Selbstverständnis und das Verständnis der Erscheinungen ihres Bereichs, und dieses Verständnis kann nur ein reflektiertes, ein methodisches und ein systematisches sein. In dieser Aufgabe ist die Rechtsdogmatik von der Praxis zu respektieren."

Franz Wieacker, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, Tübingen, 1956, S. 5.

MEINEN ELTERN

INHALTSVERZEICHNIS

§ 1 Einführung 1

§ 2 Auffassungen über die richterliche Beschlußbegründungspflicht in gesetzlichen Bestimmungen, in der Rechtsprechung und im Schrifttum 6

I. Die Beschlußbegründung in der gesetzlichen Regelung 6

1. Beschlüsse, die durch Rechtsmittel angefochten werden können oder über ein Rechtsmittel entscheiden 7

2. Beschlüsse, die einen Antrag zurückweisen 10

3. Beschlüsse, die einem Antrag stattgeben 12

4. Beschlüsse, die die Rechte der Beteiligten betreffen 13

5. Unanfechtbare Beschlüsse 14

II. Die Auffassungen von Rechtsprechung und Literatur zur Beschlußbegründungspflicht 15

1. Teil

§ 3 Dogmatische Grundlagen der Begründungspflicht 34

A Überblick und Abgrenzung der Thematik

1. Bedeutung der Darlegungen 34

2. Ansatzpunkt der Arbeit 34

B Das allgemeine Sprachverständnis der "Begründung" 38

C Entwicklung und Funktionen der Urteilsbegründungspflicht im Zivilprozeß 40

I. Historische Entwicklung der Begründungspflicht 40

1. a. Das gemeine Recht und die Rezeption des römischen Rechts 40

b. Abhängigkeit der Rechtsprechung und Justizaufsicht 41

c. Ursprung der Begründung liegt in der Kontrolle durch den Gerichtsherrn und die Obergerichte 41

2. Den Parteien eröffnete Gründe 42

a. Gerichtsbarkeit löst sich aus ihrer politischen Abhängigkeit; Rechtfertigung der Entscheidungen 43

b. Änderung des Rechtsmittelcharakters 44
c. "Gestreutere Effektivität" der Begründung 45
d. Anfechtbarkeit und Begründung 47

3. Auswirkungen der Begründung für die Entscheidungsfindung 47

II. Die Begründung als gesetzliche Regelung 49

1. Charakterisierung der gestellten Aufgabe 49

a. Die Auffindung des richtigen Rechts 49
b. Vorgegebene und aufgegebene Faktoren 50
c. Topoi des Rechts 51
d. Die Rechtsfindung 52
e. Die Beziehung der Topoi 52

2. Interessenkonflikte durch die Schaffung von Verfahrensnormen regeln 52

3. Interessen- und Zweckstrukturen zwischen Staat und einzelnem im Prozeß 53

a. Historische Entwicklung der Begründungspflicht zeigt das Anwachsen des Bedürfnisses nach Kontrolle richterlicher Machtausübung 53
b. Aus dem Bedürfnis erwächst das Interesse an Kontrolle und an verhaltensbestimmenden Richtlinien 54
c. Erst der geschichtliche Wandel läßt latent vorhandene Bedürfnisse in das Bewußtsein des Rechtsgestalters treten 54
d. Begründung und Legitimität 55
e. Interesse an Kontrolle und Prozeßurteil 55
f. Die Begründung verwirklicht die Interessen der Parteien 56

4. a. Die Zwecke als Vorgegebenheiten des Rechts 56
b. Keine strenge Kausalität zwischen Zweck und Normgebung 57
c. Die Bewertung der Zwecke 57
d. Die Vorgegebenheiten als Elemente der Rechtsetzung 58

5. Die Bewertung der Vorgegebenheiten 59

a. Die Rechtsidee 60
b. Inhalt der Rechtsidee 61

6. Die Gerechtigkeit 62

a. Umfassende Gültigkeit 62
b. Die zwei Maximen der Gerechtigkeit 62
c. Negative Richtlinien; Ausschluß von Willkür 63
d. Positive Leitgedanken; Verleihung von Schutzrechten 65

e. Gleichmäßige Behandlung einer Mehrzahl von Fällen 67
f. Ergebnis 67

7. Die Rechtssicherheit 68

a. Allgemeine Grundlage 68
b. Orientierungssicherheit 68
c. Realisierungssicherheit 70
d. Ergebnis 71

8. Die Zweckmäßigkeit 71

9. Rechtsidee und Prozeßurteil 72

10. Kein entscheidendes Spannungsverhältnis zwischen den Vorgegebenheiten und Aufgegebenheiten des Rechts 72

11. Urteilsbegründungspflicht ist Verwirklichung des richtigen Rechts 73

III. Die Legitimität des gerichtlichen Urteils 73

1. Inhalt des Legitimitätsbegriffs; die Untersuchung von *Brüggemann*

2. Rechtfertigung der Erörterung der Legitimität des Urteils 76

3. Die Legitimität politischer Systeme 78

a. Legitimität als Geltungserfahrung 78
b. Die Anerkennung verbindlicher Geltung als Voraussetzung der Funktionsfähigkeit 78
c. Spannungsverhältnis von Macht und Recht; die Legitimität der Herrschaft 79
d. Der "Zweck" der Legitimität 81

4. Die Legitimität der richterlichen Urteilstätigkeit 82

a. Machtausübung durch den Richter 82

Der Zweck des Prozesses 83

b. Bedeutung des Verfahrenszwecks 83

c. Definition des Prozeßzwecks 83

d. Die Frage nach der Legitimität richterlicher Entscheidungen 87

5. Die Anerkennung der Entscheidung 88

a. Nach der herkömmlichen Prozeßzweckdefinition 88
b. Der Ansatzpunkt von *Luhmann* 88
c. Die Kritik an *Luhmann* 89
d. Der Begriff der Anerkennung 91
e. Legitimität als Prozeß 92

6. Der Legitimationsprozeß 93

a. Die Hinnahme des Urteils und seine freiwillige Anerkennung 93

Univ. Luzern

b. Anerkennung durch Machtausübung 94
c. Faktisches Akzeptieren begründet keine Legitimität 95
d. Die "innere" Anerkennung des Verfahrens; der Zusammenhang von Rechtsmacht des Richters und Anerkennung der Entscheidung 98

7. Legitimation durch Gesetzgebung 100

a. Grundsätzliche Trennung von Rechtsetzung und Rechtsanwendung 100
b. Verkürzung der Legitimationsanforderungen durch die Kodifikation von Normen 100
c. Keine strenge Bindung des Richters an das Gesetz 102

8. Die Hinnahme von Entscheidungen als Automatismus 103

9. Die Faktoren des Legitimitätsprozesses 109

a. Sachlich und persönlich unabhängige Richter; Unparteilichkeit; sorgfältige Ausbildung und Auswahl 109
b. Verschiedene Gerichtszweige; verschiedene sachliche und örtliche Zuständigkeiten; verschiedene funktionelle Zuständigkeiten 111
c. Einhaltung bestimmter Handlungs-, Entscheidungs- und Begründungsformen 114
d. Prozeßleitung durch den Richter 115
e. Unmittelbarkeit und Parteiöffentlichkeit der Beweisaufnahme; §§ 273 II, 138 I ZPO 117
f. Ausgleich der prozessualen Chancen durch Aufklärungs- und Hinweispflicht, Rechtsgespräch, Belehrungspflichten, rechtliches Gehör; Mitwirkung von Anwälten 121
g. Öffentlichkeit des Verfahrens 131
h. Anfechtungsmöglichkeiten 132
i. Entscheidungsbegründung 137

10. Zusammenfassung und Bewertung

a. Richtigkeitsgewähr des Prozesses und Legitimität der Entscheidungen 140
b. Das Gewicht der Faktoren des Legitimitätsprozesses für die Legitimität der Entscheidungen 142
c. Insbesondere das rechtliche Gehör, das Rechtsgespräch, der Öffentlichkeitsgrundsatz und die Begründungspflicht 148
d. Die Rechtsmittel und die Begründungspflicht 162
e. Ergebnis 165

§ 4 Die Begründungspflicht von Beschlüssen 167

1. Einführung 167

2. Die Typisierung der Beschlüsse 167

I. Die Begründungspflicht als Verwirklichung des richtigen Rechts 176

1. Rechtsfortbildung und richtiges Recht 176

2. Übertragbarkeit der beim Urteil gewonnenen Ergebnisse 176

3. Die Vergleichbarkeit von Urteilen und Beschlüssen 177

4. Der Weg zum richtigen Recht 181

5. Die vorgegebenen Topoi 183

a. Interessen der Betroffenen auf Kontrolle gerichtet 183
b. Kontrolle durch Rechtsbehelfe 187
c. Ergebnis 188

6. Die aufgegebenen Topoi 188

a. Die Rechtsidee 188
b. Die Gerechtigkeit 189

aa. Negative Richtlinien, Ausschluß von Willkür (190); die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (191); Verallgemeinerbarkeit dieser Rechtsprechung (196)

bb. Positive Leitgedanken, Verleihung von Schutzrechten (198); Beschwerde und Gegenvorstellung (199); Funktion der Begründung (200); Überprüfbarkeit von Ermessensentscheidungen (204)

cc. Gleichmäßige Behandlung einer Mehrzahl von Fällen (209)

dd. Die Prozeßökonomie; 211
kein Widerspruch zum Erfordernis umfassender Kontrolle (212); Grenzen der Prozeßökonomie (214); die Beschwer (217); Zusammenhang zwischen Beschwer und Begründungspflicht (220); Begriff der (materiellen) Beschwer (223); Zusammenfassung (258); formelle Beschwer (260); Zwischenergebnis (265); Stellung der eigenen Ansicht zu Auffassungen in Rechtsprechung und Schrifttum (266)

ee. Ergebnis der Gerechtigkeitsprüfung (280)

c. Die Rechtssicherheit 281

aa. Orientierungssicherheit (282)
bb. Realisierungssicherheit (282)
cc. Prozeßökonomie und Beschwer (283)

7. Ergebnis 284

II. Die Legitimität von Beschlüssen 284

1. Legitimität und Beschluß 284

2. Probleme bei der Darstellung des Legitimationsprozesses 286

3. Anerkennung als Automatismus 287

4. Der Maßstab für aktualisierte Legitimitätsüberzeugungen ist die Beschwer 289

5. Die Richtigkeit der Entscheidung als Idealziel des Verfahrens 294

6. Die Faktoren des Legitimitätsprozesses und ihr Gewicht für die Legitimität der Beschlüsse 294

7. Zusammenfassung 303

III. Analogien zu Begründungsvorschriften 304

1. Beschlußbegründung als Rechtsfortbildung 304

2. Die Zulässigkeit einer Rechtsfortbildung 304

3. Die Begründung der Rechtsfortbildung 305

4. Analogie zu §§ 122 II VwGO; 113 II FGO 307

2. Teil

§ 5 Verfassungsrechtliche Konkretisierungen der Begründungspflicht 310

Zusammenhang zwischen Verfassungsrecht und Prozeßgesetz 310

1. Begründungspflicht und rechtliches Gehör 313

a. Begründung als Ausfluß von Art. 103 I GG 313
b. Umfang der verfassungsrechtlichen Garantie 316
c. Abweichende Ansichten 319
d. Ergebnis 323

2. Begründungspflicht und Rechtsstaatsprinzip 323

a. Definition 323
b. Elemente des Rechtsstaatsprinzips 324
c. Abweichende Ansichten 328
d. Ergebnis 331

3. Begründungspflicht und Verfahrensfairneß 331

a. Entwicklung der Verfahrensfairneß 331
b. Das Recht auf ein faires Verfahren 333
c. Begründung und Verfahrensfairneß 336
d. Verhältnis zu Art. 103 I GG 336
e. Ergebnis 338

4. Begründungspflicht und Art. 3 I GG 338

a. Waffengleichheit; Verhältnis zu Art. 103 I GG 338
b. Das prozessuale Willkürverbot 341
c. Ergebnis 343

5. Begründungspflicht und Demokratie 343

a. Die demokratische Legitimation des Richters 343
b. Die Rechtfertigung gegenüber dem Staatsvolk 344
c. Ergebnis 346

6. Gesamtergebnis der verfassungsrechtlichen Prüfung 346

7. Verfassungsrecht und Analogie 347

3. Teil

§ 6 Die sogenannten Ausnahmen von der Begründungspflicht 349

1. Ansichten in Rechtsprechung und Schrifttum 349

2. Bewertung dieser Auffassungen 352

3. Unterschied zur herkömmlichen Auffassung 359

§ 7 Inhalt und Umfang der Begründung 360

Anknüpfung an Grundsätze beim Urteil 360

1. Inhalt der Begründung 360

2. "Nichtbegründungen" 362

3. Wiederholung des Gesetzestextes 364

4. Verweisung auf andere Entscheidungen 365

5. Umfang der Begründung 367

§ 8 Form und Zeitpunkt der Begründung 369

I. Schriftliche oder mündliche Begründung 369

1. Schriftlichkeit 369

2. Abweichende Auffassungen 370

3. Kritik 370
4. Schriftlichkeit und Verfassung 373
II. Der Zeitpunkt der Begründung 374
1. Mit dem Erlaß des Beschlusses; Begründung erst im Vorlagebeschluß an das Beschwerdegericht 374
2. Begründung "auf Antrag" 379
3. Ort der Begründung 381

§ 9 Sanktionen nach verletzter Begründungspflicht 382
Mögliche Verstöße gegen die Begründungspflicht 382
I. Einfachrechtliche Sanktionen 383
1. Fehlerhafte Begründung ist Verfahrensmangel 383
2. Entsprechende Anwendung der Berufungsvorschriften 384
3. Zurückverweisung oder Selbstentscheidung durch das Beschwerdegericht 384
4. Dienstaufsichtsbeschwerde 389
II. Verfassungsrechtliche Sanktionen 390
1. Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde 390
2. Zuvor Ausschöpfung aller prozessualen Möglichkeiten durch die Zivilgerichte 390
3. Ergebnis 392

§ 10 Gesamtergebnis 394

Abkürzungsverzeichnis IX

Literaturverzeichnis XIII

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

aA	anderer Auffassung
aaO	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Band und Seite)
aE	am Ende
aF	alte Fassung
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt (Jahr und Seite)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Band und Seite
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters (Jahr und Seite)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BaWü	Baden-Württemberg
BayOLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayOLGZ(-St)	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivil-(Straf-)Sachen (Band und Seite)
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BB	Betriebs-Berater (Jahr und Seite)
BFH	Bundesfinanzhof
BFH-EntlG	Gesetz zur Entlastung des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt (Teil, Jahr, Seite)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (Band und Seite)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band und Seite)
BMdJ	Bundesminister der Justiz
BNotO	Bundesnotarordnung
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BSG	Bundessozialgericht
Buchholz	Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Ordnungsnummer)
BV	Schweizerische Bundesverfassung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band und Seite)
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Band und Seite)
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg (Jahr und Seite)
DAR	Deutsches Autorecht (Jahr und Seite)
DB	Der Betrieb (Jahr und Seite)

ders.	derselbe
DFG	Deutsche Freiwillige Gerichtsbarkeit (Jahr und Seite)
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieherzeitung (Jahr und Seite)
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz (Jahr und Seite)
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung (Jahr und Seite)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift (Jahr und Seite)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Jahr und Seite)
DR	Das Recht
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht (Jahr und Seite)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Jahr und Seite)
EKM	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten von 04.11.50 (BGBl II 52, 685, 953)
EntlG-VerwaltungsG -FinanzG	Gesetz zur Entlastung der Gerichte in der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Jahr und Seite)
FGG	Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
FreihEntG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen (BGBl I 56, 599)
FrGO-E	Entwurf einer Verfahrensordnung für die freiwillige Gerichtsbarkeit, 1977
FS	Festschrift
GBl	Gesetzblatt
GBO	Grundbuchordnung
GenG	Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (RGBl 1898, 810)
GG	Grundgesetz
GKG	Gerichtskostengesetz
GrdStVG	Grundstücksverkehrsgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Jahr und Seite)
GS	Großer Senat; Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Jahr und Seite)
iVm	in Verbindung mit
JAPrO	Verordnung der Landesregierung BaWü über die Ausbildung und Prüfung der Juristen
JMBl	Justizministerialblatt

JR	Juristische Rundschau (Jahr und Seite)
JurBüro	Das juristische Büro (Jahr und Seite)
JuS	Juristische Schulung (Jahr und Seite)
Justiz	Die Justiz, Amtsblatt des Justizmin. BaWü (Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
KEHE	Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, Grundbuchrecht, 3.Aufl., Berlin-NY, 1985
KMR	H.Müller/W.Sax/R.Paulus, Kommentar zur Strafprozeßordnung, 7.Aufl., Darmstadt, 1980
KO	Konkursordnung
KostRspr	Kostenrechtsprechung (Gesetz, § und Nr.)
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier/Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
LPachtG	Landespachtgesetz (BGBl I 52, 343)
LRiG-BaWü	Landesrichtergesetz Baden-Württemberg
LV-BaWü	Landesverfassung Baden-Württemberg
LwVG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen (BGBl I 53, 667)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr und Seite)
m(w)N	mit (weiteren) Nachweisen
NdsFGG	Niedersächsisches Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit (GVBl 71, 43)
NdsRPfl	Niedersächsische Rechtspflege (Jahr und Seite)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
OGH	Oberster österreichischer Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OLGRspr	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (Hrsg. Mugdan/Falkmann; Jahr und Seite)
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (Jahrgang und Seite)
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
öJBl	(österreichische) Juristische Blätter
öZPO	österreichische Zivilprozeßordnung
PatG	Patentgesetz (BGBl I 81, 2)
PVS	Politische Vierteljahresschrift
RdL	Recht der Landwirtschaft (Jahr und Seite)
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band und Seite)
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Band und Seite)
RPfl	Der Deutsche Rechtspfleger (Jahr und Seite)
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen (Jahr und Seite)
SGB I	Sozialgesetzbuch, 1.Buch (BGBl I 75, 3015)
SGG	Sozialgerichtsgesetz

StaatsGHG-BaWü	Gesetz über den Staatsgerichtshof Baden-Württemberg
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
u.a.	unter anderem
UÄndG	Gesetz zur Änderung unterhaltsrechtlicher, verfahrensrechtlicher und anderer Vorschriften vom 20.02.86 (BGBl I, 301)
UmwandlG	Umwandlungsgesetz (BGBl I 69, 2081)
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (RGBl 09, 499)
VersR	Versicherungsrecht (Jahr und Seite)
VertragsHG	Vertragshilfegesetz (BGBl I, 52, 198)
VerwA	Verwaltungsarchiv (Band und Seite)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung (Band und Seite)
VwBlBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (Jahr und Seite)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland (Band und Nr.)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
Warn.	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Jahr, Nr. und Seite)
WGB	Wertpapierbereinigungsgesetz
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WM IV B	Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht, Wertpapiermitteilungen, Teil IV B (Jahr und Seite)
z.B.	zum Beispiel
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (Jahr und Seite)
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Jahr und Seite)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß (Band und Seite)

LITERATURVERZEICHNIS

Adam, Robert	Das Gerichtssystem der USA, DRiZ 60, S. 236 ff.
Adickes, Franz	Grundlinien durchgreifender Justizreform, Berlin, 1906
Arndt, Adolf	Das rechtliche Gehör, NJW 59, S. 6 ff.
-	Umwelt und Recht, NJW 59, S. 1191 ff.
-	Die Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs, NJW 59, S. 1297 ff.
-	Eröffnungsbeschluß, rechtliches Gehör und Menschenrechtskonvention, NJW 60, S. 1191 ff.
-	Anm. zu BayVerfGH, JZ 63, S. 63 f; JZ 63, S. 65 ff.
-	Anm. zu OLG Celle, NJW 66, S. 936, NJW 66, S. 2174 f.
Arens, Peter	Prozeßrecht und materielles Recht, AcP 173 (1973), S. 250 ff.
Arnold, Egon/ *Meyer-Stolte,* Klaus	Rechtspflegergesetz, 3.Aufl., Bielefeld, 1978
Ascher, Walter	Die Beschwer des Rechtsmittelklägers als Voraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsmittels, MDR 53, S. 584 f.
Bachof, Otto	Die richterliche Kontrollfunktion im westdeutschen Verfassungsgefüge, *Festschrift für* Hans *Huber,* Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Bern, 1961, S. 26 ff.
-	*Verfassungsrecht,* Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Band II, Tübingen, 1967
Bärmann, Johannes	Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notarrecht, Berlin-Heidelberg-New York, 1968
Bastian, Günther/ *Roth-Stielow,* Klaus/u.a.	Das 1.Eherechtsgesetz, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1978
Bauer, Hans-Georg	Die bindungsfreien Entscheidungen im Zivilprozeß und in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, *Diss.* Halle-Wittenberg, 1930
Baumbach, Adolf	Zivilprozeßordnung, 18.Aufl., München-Berlin, 1947

Baumbach/Lauterbach/ Hartmann/Albers	Zivilprozeßordnung, 43.Aufl., München, 1985
Baumgärtel, Gottfried	Die Zulässigkeit der Wiederholung einer Beschwerde nach Erschöpfung des Instanzenzugs, JZ 59, S. 437 f.
-	Die Grenzen für eine Zulassung der Gegenvorstellung gegen eine letztinstanzliche Beschwerdeentscheidung, MDR 68, S. 970 ff.
-	Anm. zu OVG Hamburg, JZ 58, 67, (68 f)
Baur, Fritz	Der Anspruch auf rechtliches Gehör, AcP 153 (1954), S. 393 ff.
-	Zur "Beschwer" im Rechtsmittelverfahren des Zivilprozesses, in *Festschrift für* Friedrich *Lent* zum 75.Geburtstag, München und Berlin, 1957, S. 1 ff.
-	Zum sogenannten Freibeweis im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, *Festschrift für* Hans *Schima*, Wien, 1969, S. 59 ff.
-	Freiwillige Gerichtsbarkeit *(FGG)*, 1.Buch, Allgemeines Verfahrensrecht, Tübingen, 1955
-	Richtermacht und Formalismus im Verfahrensrecht, in *summum ius* summa iniuria, Tübingen, 1963, S. 97 ff.
-	Besprechung von Sprung/König, Entscheidungsbegründung, ZZP 88 (1975), S. 461 ff.
-	Anm. zu BGH, JZ 65, 185, (186 f)
Becker, Franz	Das allgemeine *Verwaltungsverfahren* in Theorie und Gesetzgebung, Stuttgart, 1960
Behrendt, Ethel Leonore	Recht auf Gehör, München, 1978
Behrens, Detlev	Die Nachprüfbarkeit zivilrichterlicher *Ermessensentscheidungen*, Berlin, 1979
Benda, Ernst	Formerfordernisse im Zivilprozeß und das Prinzip der Fairneß, ZZP 98 (1985), S. 365 ff.
Bender, Bernd	Diskussionsbeitrag zum Thema der *dissenting opinion*, Verhandlungen des 47.DJT, Band II, S. R 112 f.
Bender, Rolf/ *Belz*, August/*Wax*, Peter	Das Verfahren nach der Vereinfachungsnovelle und vor dem Familiengericht, München, 1977
Benkard, Georg	Patentgesetz-Gebrauchsmustergesetz, 6.Aufl., München,1973; 7.Aufl., München, 1981

Berg, Hans	Auswirkungen der Neufassung des § 313 ZPO auf die zivilrechtlichen Ausbildungs- und Prüfungsarbeiten des Referendars, JuS 84, S. 363 ff.
Bergbohm, Karl	Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, Erster Band, Leipzig, 1892
Berner, F.	Das Verfahren in bürgerlichen Streitsachen vor den Württembergischen Gerichten, Stuttgart, 1858
Bernhardt, Wolfgang	Lehrbuch des Deutschen *Patentrechts,* 3.Aufl., München, 1973
-	Das *Zivilprozeßrecht,* 3.Aufl., Berlin, 1968
Bettermann, Karl August	Anfechtung und Kassation, ZZP 88 (1975), S. 365 ff.
-	Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung im deutschen Zivilprozeß, ZZP 82 (1969), S. 24 ff.
-	Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, in Die *Grundrechte,* hrsgg. von Bettermann, Nipperdey, Scheuner, Dritter Band, 2.Halbband, Berlin, 1959, S. 779 ff.
-	Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter, in Die *Grundrechte,* hrsgg.von Bettermann, Nipperdey, Scheuner, Dritter Band, 2.Halbband, Berlin 1959, S. 523 ff.
-	Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grundsätze des Prozesses, ÖJBl 72, S. 57 ff.
-	Wesen und Streitgegenstand der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage, DVBl 53, S. 163 ff, 202 ff.
-	Anm. zu BayVerfGH, JZ 62, S. 673 ff; JZ 62, S. 675 ff.
Binder, Julius	*Philosophie* des Rechts, Berlin, 1925
Bischof, Hans Helmut	Streitfragen der Vereinfachungsnovelle, NJW 77, S. 1897 ff.
Blankenburg, Erhard *Blankenburg,* Viola *Morasch,* Hellmut	Der lange Weg in die Berufung, in Rolf Bender (Hrsg.), Tatsachenforschung in der Justiz, Tübingen, 1972, S. 81 ff.
Blomeyer, Arwed	Zivilprozeßrecht, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1963
Blomeyer, Jürgen	Die *Erinnerungsbefugnis* Dritter in der Mobiliarzwangsvollstreckung, Berlin, 1966

Bötticher, Eduard	Kritische *Beiträge* zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, Berlin, 1930, Neudruck Aalen, 1970
-	Die *Gleichheit* vor dem Richter, Hamburg, 1954
Brinkmann, Rudolf	Ueber die richterlichen Urtheilsgruende, nach ihrer Nuetzlichkeit und Nothwendigkeit, so wie ueber ihre Auffindung, Entwicklung und Anordnung; nebst Bemerkungen ueber den richterlichen Stil und Ton, Kiel, 1826
Brockhoff/ Groh, Manfred	Rechtsprechungskommentar zur Finanzgerichtsordnung, Bonn, Stand 01.01.72
Brox, Hans	Die Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung, ZZP 81 (1968), S. 379 ff.
Brüggemann, Jürgen	Die richterliche Begründungspflicht - Verfassungsrechtliche Mindestanforderungen an die Begründung gerichtlicher Entscheidungen, Berlin, 1971
Bruns, Rudolf	Zum Problemkreis des Wiederaufnahmerechts, FamRZ 57, S. 201 ff.
-	*Zivilprozeßrecht*, 2.Aufl., München, 1979
Bücker, Ludger	Anwaltszwang und Prozeßvergleich, Diss. Bochum, 1980
Busch, F.B.	Entscheidungsgründe sind nichts weiter als Interpretationsmittel und werden nie rechtskräftig, AcP 45 (1862), S. 387 ff.
Cohn, Ernst J.	Zur Ideologie des Zivilprozeßrechts, in *Erinnerungsgabe für* Max *Grünhut*, Marburg, 1965, S. 31 ff.
Coing, Helmut	Grundzüge der *Rechtsphilosophie*, 4.Aufl., Berlin-New York, 1985
Colesanti, Vittorio	Die *Entscheidungsbegründung* im italienischen Verfahrensrecht, in Sprung/König, Entscheidungsbegründung, S. 355 ff.
Dahs jun., Hans	Das rechtliche Gehör im Strafprozeß, München-Berlin, 1965
Deubner, Karl G.	Gedanken zur richterlichen Aufklärungs- und Hinweispflicht, *Festschrift für* Gerhard *Schiedermair* zum 70.Geburtstag, München, 1976, S. 79 ff.
-	Die Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör als Rechtsbehelf im Zivilprozeß, NJW 80, S. 263 ff.
-	Anm. zu BVerfG, NJW 80, S. 1737; NJW 80, S. 1945 f.
Dohna, Alexander Graf zu	Kernprobleme der *Rechtsphilosophie*, Sonderausgabe Darmstadt, 1959

Dohna, Alexander Graf zu	Das *Strafprozeßrecht*, 2.Aufl., Berlin, 1925; 3.Aufl., Berlin, 1929
Dorndorf, Eberhard	Rechtsbeständigkeit von Entscheidungen und Wiederaufnahme des Verfahrens in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bielefeld, 1969
Dubischar, Roland	Grundsätze der Beweislastverteilung im Zivil- und Verwaltungsprozeß, JuS 71, S. 385 ff.
Dürig, Günter	Anmerkung zu BVerfGE 6, S. 32 ff, JZ 57, S. 169 ff.
Dütz, Wilhelm	Funktionswandel des Richters im Zivilprozeß?, ZZP 87 (1974), S. 361 ff.
-	Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht, Bad Homburg-Berlin-Zürich, 1970
Dunz, Walter	Anm. zu BGH, NJW 62, S. 449, NJW 62, S. 814 f.
Duske, Klaus	Die Aufgaben der Revision, Diss. Marburg, 1960
Eckhold-Schmidt, Fridel	Legitimation durch Begründung, Berlin, 1974
Ehmke, Horst	Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung, AöR 79 (1953/54), S. 385 ff.
Ehrenforth, Werner	Reichssiedlungsgesetz und Grundstücksverkehrsgesetz, Köln-Berlin-Bonn-München, 1965
Eicken, Kurt von	Anm. zu OLG München, KostRspr Nr. 380 zu § 104 ZPO
Eickmann, Dieter	Das rechtliche Gehör in Verfahren vor dem Rechtspfleger, RPfl 82, S. 449 ff.
Engisch, Karl	Auf der Suche nach der *Gerechtigkeit*, München, 1971
-	Die Idee der *Konkretisierung* in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, Heidelberg, 1953
-	Zur "Natur der Sache" im Strafrecht, in *Festschrift für* Eberhard *Schmidt*, Göttingen, 1961, S. 90 ff.
-	*Wahrheit* und Richtigkeit im juristischen Denken, Münchner Universitätsreden, 1963
Esser, Josef	*Grundsatz* und Norm, 2.Auflage, Tübingen, 1964
-	*Vorverständnis* und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt, 1972

Eyermann, Erich/ *Fröhler*, Ludwig	Verwaltungsgerichtsordnung, 8.Aufl., München, 1980
Falkenberg, Rolf-Dieter	Diskussionsbeitrag zum Thema der *dissenting opinion*, Verhandlungen des 47.DJT, Band II, S. R 126
Fasching, Hans W.	Die *Entscheidungsbegründung* im österreichischen streitigen zivilgerichtlichen Erkenntnis-, Exekutions- und Insolvenzverfahren, in Sprung/König, Entscheidungsbegründung, S. 135 ff.
-	*Kommentar* zu den Zivilprozeßgesetzen, III.Band §§ 226 - 460, Wien, 1966; IV.Band §§ 461 - 602, Wien, 1971
Fenn, Herbert	Bespr. der Arbeit von Ratte, ZZP 90 (1977), S. 111 ff.
Fischer, Walther/ *Wöhrmann*, Otto	Das Landpachtgesetz, 2.Aufl., Hamburg, 1954
Förster, A./ *Kann*, Richard	Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Erster Band §§ 1 - 510c, 3.Aufl., Berlin 1913
Forsthoff, Ernst	Recht und Sprache - Prolegomena zu einer richterlichen Hermeneutik, Halle (Saale), 1940
Franzki, Harald	Das Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren (Vereinfachungsnovelle), DRiZ 77, S. 161 ff.
-	Die Vereinfachungsnovelle und ihre bisherige Bewährung in der Verfahrenswirklichkeit, NJW 79, S. 9 ff.
Freudenthal, Hugo/ *Sauerländer*, Johann, David	Zivilprozeßordnung, 4.Aufl., München, 1926
Friesenhahn, Ernst	Empfiehlt es sich, die Bekanntgabe der abweichenden Meinung des überstimmten Richters (*dissenting opinion*) in den deutschen Verfahrensordnungen zuzulassen?, Referat 47.DJT, Band II, Teil R, München, 1968, S. 33 ff.
Frömel, Roland/ *Rieckhoff*, Hannes	Die Rückkehr des "königlichen" Richters, VwBlBW 85, S. 1 ff.
Furtner, Georg	Die Abfassung von Beschlüssen im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, JuS 71, S. 302 ff.
-	Die Beschwerdeberechtigung im Verfahren nach dem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit, JZ 61, S. 526 ff.
-	Die Beschwerdeberechtigung nach § 20 FGG, DNotZ 66, S. 7 ff.

Furtner, Georg	Das Urteil im *Zivilprozeß*, 4.Aufl., München, 1978
Gaul, Hans Friedhelm	Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses, AcP 168 (1968), S. 27 ff.
-	Die *Grundlagen* des Wiederaufnahmerechts und die Ausdehnung der Wiederaufnahmegründe, Bielefeld, 1956
Gierling, Peter	Sozialgerichtsgesetz, Berlin, 1961
Gilles, Peter	Zum Bedeutungszuwachs und Funktionswandel des Prozeßrechts, JuS 81, S. 402 ff.
-	*Rechtsmittel* im Zivilprozeß, Frankfurt/M., 1972
-	*Verfahrensfunktionen* und Legitimationsprobleme richterlicher Entscheidungen im Zivilprozeß, in *Festschrift für* Gerhard *Schiedermair* zum 70.Geburtstag, München, 1976, S. 183 ff.
-	Vollstreckungsgegenklage, sog. vollstreckbarer Anspruch und Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung im Zwielicht prozessualer und zivilistischer Prozeßbetrachtung, ZZP 83 (1970), S. 61 ff.
Göhler, Erich	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 7.Aufl., München, 1984
Gönner	Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, Dritter Band, 2.Aufl., Erlangen, 1804
Goerlich, Helmut	Schutzpflicht - Grundrechte - Verfahrensschutz, NJW 81, S. 2616 f.
Goldschmidt, James	Der Prozeß als *Rechtslage*, Berlin, 1925
-	*Zivilprozeßrecht*, 2.Aufl., Berlin, 1932
Gottwald, Peter	Argumentation im Zivilprozeßrecht, ZZP 93 (1980), S. 1 ff.
-	Die Bewältigung privater Konflikte im gerichtlichen Verfahren, ZZP 95 (1982), S. 245 ff.
-	Richterliche Entscheidung und rationale Argumentation, ZZP 98 (1985), S. 113 ff.
Gräber, Fritz	Finanzgerichtsordnung, München, 1977
Grave, Helmut/ *Mühle*, Hans-Jochen	Denkgesetze und Erfahrungssätze als Prüfungsmaßstab im Revisionsverfahren, MDR 75, S. 274 ff.
Grimm, Jacob und Wilhelm	Deutsches *Wörterbuch*, Vierter Band, I.Abteilung, 6.Teil, Greander-Gymnastik, bearb. von Arthur Hübner und Hans Neumann, Leipzig, 1935, zitiert nach der neuen Auflage 1984, Band 9, Deutscher Taschenbuch-Verlag

Grundmann, Werner	Die neue Verfassungsbeschwerde - Zur Neuregelung des Verfahrens durch § 93a BVerfGG, DÖV 63, S. 754 ff.
-	Aktuelle Fragen zu § 93a BVerfGG, DÖV 65, S. 184 f.
Grunsky, Wolfgang	Die *Entscheidungsbegründung* im deutschen zivilgerichtlichen Verfahren, in Sprung/König, Entscheidungsbegründung, S. 63 ff.
-	*Grundlagen* des Verfahrensrechts, 2.Aufl., Bielefeld, 1974
Gündner, Otto	Die Abänderlichkeit formell rechtskräftiger Beschlüsse der streitigen Zivilgerichtsbarkeit, Diss. Gießen, 1935
Günther, Herbert	Kommunikationsprobleme im Zivilprozeß, ZRP 81, S. 24
Gürtner, Franz	Von den Aufgaben des Rechtslebens, DJ 39, S. 443 f.
Habermas, Jürgen	*Legitimationsprobleme* im modernen Staat, in Legitimationsprobleme politischer Systeme, Sonderheft 7 der PVS, 1976, Hrsg. Peter Graf Kielmansegg, S. 39 ff.
Habermas, Jürgen/ *Luhmann*, Niklas	*Theorie* der Gesellschaft oder Sozialtechnologie - Was leistet die Systemforschung?, ohne Auflage, Frankfurt, 1979
Habscheid, Walter	Freiwillige Gerichtsbarkeit, 7.Aufl., München, 1983
-	Anm. zu BGH, ZZP 74, S. 362 ff, ZZP 74, S. 367 ff.
Häsemeyer, Ludwig	Bspr. von Laumen, Das Rechtsgespräch im Zivilprozeß, 1984, ZZP 98 (1985), S. 350 ff.
Haft, Fritjof	Recht und Sprache, in Kaufmann/Hassemer, Einführung, S. 112 ff.
Hagen, Johann Josef	*Elemente* einer allgemeinen Prozeßlehre, Freiburg, 1972
-	Die soziale Funktion des Prozesses, ZZP 84 (1971), S. 385 ff.
Hahn, C. (Hrsg.)	Die gesammelten *Materialien* zu den Reichs-Justizgesetzen, Zweiter Band - Civilprozeßordnung und Einführungsgesetz zu derselben vom 30.Januar 1877, erste und zweite Abtheilung, Berlin, 1880
-	Dritter Band - Strafprozeßordnung und Einführungsgesetz zu derselben vom 01.Februar 1877, erste Abtheilung, Berlin, 1880

Hamann, Andreas	Rechtliches Gehör, AnwBl 58, S. 141 ff.
-	Replik auf Zeidler (BB 57, S. 342 f), BB 57, S. 343 f.
Hanack, Ernst-Walter	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Strafverfahrensrecht (Bd. 11-22 der Amtl. Sammlung), JZ 71, S. 89 ff.
Hartmann, Peter	Ein Jahr Vereinfachungsnovelle, NJW 78, S. 1457 ff.
Hassemer, Winfried	Rechtssystem und Kodifikation: Die Bindung des Richters an das Gesetz, in Kaufmann/Hassemer, Einführung, S. 72 ff.
Hauck, Karl	Die Rechtskraftfähigkeit der Beschlüsse im Zivilprozeß, *Diss.* Heidelberg, 1949
Heck, Philipp	*Begriffsbildung* und Interessenjurisprudenz, Tübingen, 1932
-	*Gesetzesauslegung* und Interessenjurisprudenz, Tübingen, 1914
-	Das Problem der *Rechtsgewinnung*, 2.Aufl., Tübingen, 1932
Heck, Wenzel	Zur Bedeutung des Verfassungsrechtsatzes vom rechtlichen Gehör, *Diss.* Tübingen, 1963
Helbig, Fritz	Das Verbot von Überraschungsentscheidungen nach § 278 III ZPO, *Diss.* Freiburg, 1979
Heller, Hermann	*Staatslehre*, 2.Aufl., Leiden, 1961
Hellwig, Konrad	*System* des Deutschen Zivilprozessrechts, Erster Teil, Leipzig, 1912
Henckel, Wolfram	Gedanken zur Entstehung und Geschichte der Zivilprozeßordnung, *Gedächtnisschrift für* Rudolf *Bruns*, München, 1980, S. 111 ff.
-	Vom *Gerechtigkeitswert* verfahrensrechtlicher Normen, Göttingen, 1966
-	*Prozeßrecht* und materielles Recht, Göttingen, 1970
-	Sanktionen bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, ZZP 77 (1964), S. 321 ff.
Henke, Horst-Eberhard	Bespr. von v.Mettenheim, Prozeßökonomie, ZZP 84 (1971), S. 469 ff.
Henkel, Heinrich	Einführung in die *Rechtsphilosophie*, 2.Aufl., München, 1977
Hennis, Wilhelm	Legitimität - Zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft, in Legitimationsprobleme politischer Systeme, Sonderheft 7 der PVS, 1976, Hrsg. Peter Graf Kielmansegg, S. 9 ff.

Hentschel, Peter	Beschwerde gegen die vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis - Zurückverweisung an den iudex a quo wegen nicht ausreichender Begründung?, DAR 75, S. 265 ff.
Herr, Robert	Zur "Kommunikation im Gerichtssaal", DRiZ 83, S. 367 f.
Hertel, Peter	Der Anwaltszwang, Diss. Göttingen, 1978
Heusinger	Rede anläßlich des Präsidentenwechsels beim Bundesgerichtshof, DRiZ 60, S. 129 ff, 137 f.
Heyde, Wolfgang	Das Minderheitsvotum des überstimmten Richters, Bielefeld, 1966
Hinz, Manfred	Verbesserter Schutz vor Überraschungsentscheidungen im Zivilprozeß - eine unnötige Reform?, NJW 76, S. 1187 ff.
Hippel, Fritz von	*Wahrheitspflicht* und Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozeß, Frankfurt, 1939
Hirsch, Ernst E.	Macht und Recht, JZ 62, S. 1 ff.
Hirsch, Willi	Rechtskraft im Beschlußverfahren, *Diss.* Rostock, 1935
Hoffmann, Edgar/ *Stephan*, Walter	Hausratsverordnung, München-Berlin, 1953
Hoffmann, Wolfgang	Vermeidbare Fehlurteile, ZRP 1969, S. 55
Holch, Georg	Die Prozeßkostenhilfe - neue Aufgaben für den Rechtspfleger?, RPfl 80, S. 361 ff.
Horak, Franz	Zur rechtstheoretischen Problematik der juristischen Begründung von Entscheidungen, in Sprung/König, Entscheidungsbegründung, S. 1 ff.
Horber, Ernst	Grundbuchordnung, 16.Aufl., München, 1983
Hornung, Anton	Urteilsanmerkung, RPfl 77, S. 32 ff.
-	Anm. zu LG Braunschweig, RPfl 81, S. 489, RPfl 81, S. 490 f.
Huber, Hans	Über die Geltung des Völkerrechts, Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, Band VIII (1951), Zürich, S. 55 ff.
Huber, Michael	Grundfragen des Tatbestands im Zivilurteil, JuS 84, S. 615 ff, 786 ff, 950 ff.
Hubmann, Heinrich	Grundsätze der Interessenabwägung, AcP 155 (1956), S. 85 ff.
Huebsch, Gerbert	Wird die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Zivilprozeß neu geregelt?, DRiZ 80, S. 140 f.

Hütten, Peter	Die Prozeßökonomie als rechtserheblicher Entscheidungsgesichtspunkt, *Diss.* Würzburg, 1975
Hufen, Friedhelm	Heilung und Unbeachtlichkeit grundrechtsrelevanter Verfahrensfehler? - Zur verfassungskonformen Auslegung der §§ 45 und 46 VwVfG, NJW 82, S. 2160 ff.
Immenga, Ulrich/ *Mestmäcker*, Ernst Joachim u.a.	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung, München, 1981
Isay, Hermann	Rechtsnorm und Entscheidung, Berlin, 1929
Isele, Walter	Bundesrechtsanwaltsordnung, Essen, 1976
Jacobi	Anm. zu OLG Bamberg, RdL 57, S. 20, RdL 57, S. 20 f.
Jagusch, Heinrich	Über das rechtliche Gehör im Strafverfahren, NJW 59, S. 265 ff.
Jans, Karl-Wilhelm/ *Happe*, Günter	Jugendwohlfahrtsgesetz, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, Stand Juli 1985
Jansen, Paul	FGG, Erster Band §§ 1 - 34, 2.Aufl., Berlin, 1969
Jauernig, Othmar	*Zivilprozeßrecht*, 19.Aufl., München, 1981; 21.Aufl., München, 1985
Jhering, Rudolf von	Der *Zweck* im Recht, 1.Bd., 5.Aufl., Leipzig, 1916
Johannsen, Kurt	Rechtfertigung und Begrenzung der Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 580 ZPO, in *Festschrift* für den 45.Deutschen Juristentag, Karlsruhe, 1964, S. 81 ff.
Jünemann, Heinz-Robert	Rechtliches Gehör und Strafverfügungsverfahren, *Diss.* Münster, 1964
Kahlke, Gerhard	Zur Funktion von Beschwer und Rechtsschutzbedürfnis im Rechtsmittelverfahren, ZZP 94 (1981), S. 423 ff.
Kalsbach, Werner	Bundesrechtsanwaltsordnung, Köln, 1960
Karwacki, Angelika Christiane	Der Anspruch der Parteien auf einen fairen Zivilprozeß, Köln-Berlin-Bonn-München, 1984
Kaufmann, Arthur	Gesetz und Recht, in Existenz und Ordnung, *Festschrift für* Erik *Wolf* zum 60.Geburtstag, Frankfurt, 1962, S. 357 ff.
-	*Naturrecht* und Geschichtlichkeit, Tübingen, 1957

Kaufmann, Arthur/ *Hassemer*, Winfried (Hrsg.)	*Einführung* in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 3.Aufl., Karlsruhe, UTB, 1981
Keidel, Theodor	Die Beschwerde gegen Entscheidungen der Kammer für Wertpapierbereinigung, WM IV B 1951, S. 689 ff.
Keidel/Kuntze/Winkler	Freiwillige Gerichtsbarkeit, 11.Aufl., München, 1978
Kielmansegg, Peter Graf	*Legitimität* als analytische Kategorie, Politische Vierteljahresschrift, 1971, S. 367 ff.
Klein, Franz	Die psychischen *Quellen* des Rechtsgehorsams und der Rechtsgeltung, Berlin, 1912
-	Zeit- und *Geistesströmungen* im Prozesse, Deutsches Rechtsdenken Heft 3, Frankfurt, 1943
Kleinfeller, Georg	Beiträge zur Reform des Zivilprozesses, *Festgabe für* Albert *Hänel*, Kiel-Leipzig, 1907, S. 385 ff.
Kleinknecht, Theodor	Strafprozeßordnung, 35.Aufl., München, 1981
KMR	vgl. Müller H./Sax/Paulus
Koch, Hans-Joachim *Rüßmann*, Helmut	Juristische Begründungslehre, München, 1982
König, Bernhardt	Die *Entscheidungsbegründung* im österreichischen außerstreitigen Verfahren, in Sprung/König, Entscheidungsbegründung, S. 155 ff.
-	Probleme eines "Allgemeinen Teils" einer Verfahrensordnung für die Freiwillige Gerichtsbarkeit, ZZP 93 (1980), S. 312 ff.
-	Anm. zu OGH, ÖJBl 73, S. 214 f.
Kolb, Hans-Ulrich	Das rechtliche Gehör als verfassungsmäßiges Recht (Art. 103 I GG, Art. 91 I BV), *Diss.* München, 1963
Kollhosser, Helmut	Entwicklungstendenzen im Verfahrensrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, FamRZ 70, S. 235 ff.
Kommissionsbericht	Bericht der Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit, *1961*; Bericht der Kommission für das Zivilprozeßrecht, *1977*; hrsgg. vom BMdJ
Kopkow, Heinz	Rechtskraft und Rechtskraftfähigkeit mit besonderer Berücksichtigung der in der Hauptverhandlung verkündeten Beschlüsse, Diss. Königsberg, 1928

Kopp, Ferdinand O.	Die Heilung von Mängeln des Verwaltungsverfahrens und das Nachschieben von Gründen im Verwaltungsprozeß, VerwA 61 (1970), S. 219 ff.
-	Das Rechtliche Gehör in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 106 (1981), S. 604 ff.
-	*Verfassungsrecht* und Verwaltungsverfahrensrecht, München, 1971
-	Verwaltungsgerichtsordnung (*VwGO*), 6.Aufl., München, 1984
-	Verwaltungsverfahrensgesetz (*VwVfG*), 3.Aufl., München, 1983
Kriele, Martin	Theorie der *Rechtsgewinnung*, 2.Aufl., Berlin, 1976
Kronecker	Die Beseitigung des Thatbestandes im Anwaltsprozeß, DJZ 1897, S. 174 ff.
Krüger, Herbert	Allgemeine *Staatslehre*, Stuttgart, 1964
Kuchinke, Kurt	Die vorbereitende richterliche Sachaufklärung (Hinweispflicht) im Zivil- und Verwaltungsprozeß, JuS 67, S. 295 ff.
Kuhnke, Hans-Helmut	Die Pflicht zur Begründung richterlicher Entscheidungen, DR 41, S. 513 ff.
Kuntze/Ertl/Herrmann/ Eickmann	Grundbuchrecht, 3.Aufl., Berlin-New York, 1985, (*KEHE*)
Kurth, Eberhard	Das rechtliche Gehör im Verfahren nach der Zivilprozeßordnung, *Diss.* Bonn, 1965
Lange, Rudolf	Grundstücksverkehrsgesetz, München-Berlin, 1962
Larenz, Karl	*Methodenlehre* der Rechtswissenschaft, 2.Aufl., Berlin-Heidelberg-New York, 1969; 4.Aufl., Berlin-Heidelberg-New York, 1979
-	Das Problem der *Rechtsgeltung*, Berlin, 1929
-	Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem, NJW 65, S. 1 ff.
-	Wegweiser zu richterlicher Rechtsschöpfung, in *Festschrift für* Arthur *Nikisch*, Tübingen, 1958, S. 275 ff.
Laumen, Hans-Willi	Das Rechtsgespräch im Zivilprozeß, Köln-Berlin-Bonn-München, 1984
Leipold, Dieter	Prozeßförderungspflicht der Parteien und richterliche Verantwortung, ZZP 93 (1980), S. 237 ff.
-	Zivilprozeßrecht und Ideologie, JZ 82, S. 441 ff.

Lent, Friedrich	Anm. zu BGH, JZ 53, S. 276 f.
-	Anm. zu BGH, JZ 55, S. 423 ff, JZ 55, S. 425
-	Anm. zu HansOLG Bremen, JZ 57, S. 350 f.
Lerche, Peter	Zum "Anspruch auf rechtliches Gehör", ZZP 78 (1965), S. 1 ff.
Le Tallec, Georges *Ehlermann*, Claus-Dieter	Die Begründungspflicht für Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften, AWD 66, S. 149 ff.
Levin, L.	Richterliche *Prozeßleitung* und Sitzungspolizei in Theorie und Praxis, Berlin, 1913
Lindacher, Walter F.	Divergenzen zwischen Urteilstenor und Entscheidungsgründen, ZZP 88 (1975), S. 64 ff.
-	Verfahrensgrundsätze in der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, JuS 78, S. 577 ff.
Löwe/Rosenberg	Die Strafprozeßordnung, 19.Aufl., Berlin-Leipzig, 1934
-	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsrecht, Band 1 §§ 1 - 111 n, 23. Aufl., Berlin-New York, 1976
Lorenz, Dieter	Grundrechte und Verfahrensordnungen, NJW 77, S. 865 ff.
Lücke, Jörg	Begründungszwang und Verfassung, Tübingen, 1987
Lüdemann, Wilhelm	Ist ein Gericht befugt, seine eigenen Beschlüsse und Verfügungen abzuändern, zu berichtigen und zu ergänzen?, Diss. Hamburg, 1930
Lüke, Gerhard	Die Abgrenzung der Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß, AöR 84 (1959), S. 185 ff.
-	Aus der Praxis: Kläger wider Willen, JuS 86, S. 553 ff.
Luhmann, Niklas	*Legitimation* durch Verfahren, 2.Aufl., Darmstadt-Neuwied, 1975
-	Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft, in *Jahrbuch* für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band I, Bielefeld, 1970, S. 175 ff.
Maeder, Gerhard/ *Mittelsteiner*, Karl-Heinz	Finanzgerichtsordnung, Baden-Baden, 1969
Mannheim, Hermann	*Beiträge* zur Lehre von der Revision wegen materiellrechtlicher Verstöße im Strafverfahren, Berlin, 1925
Martens, Joachim	Entwicklungstendenzen im Verwaltungsprozeßrecht, ZRP 77, S. 209 ff.

Marx, Michael	Systeme des 19.Jahrhunderts; Interessenjurisprudenz und Freirechtslehre, beide in Kaufmann/Hassemer, Einführung, S. 89 ff, 97 ff.
Maunz, Theodor/ *Dürig*, Günter/ *Herzog*, Roman	Grundgesetz, 5.Aufl., München, 1980
Maunz, Theodor/ *Schmidt-Bleibtreu*, Bruno/ *Klein*, Franz/ *Ulsamer*, Gerhard	Bundesverfassungsgerichtsgesetz, München, Stand 1979
Mayer, Otto	Deutsches *Verwaltungsrecht*, 3.Aufl., Berlin, 1924
Meder, Götz	Das Prinzip der Rechtmäßigkeitsvermutung, Berlin, 1970
Meier, Isaak	Jura novit curia, Zürich, 1975
Menger, Christian-Friedrich	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwA 56 (1965), S. 177 ff.
Mettenheim, Christoph von	Der Grundsatz der Prozeßökonomie im Zivilprozeß, Berlin, 1970
Meyer, Hans *Borgs-Maciejewski*, Hermann	Verwaltungsverfahrensgesetz, 2.Aufl., Frankfurt, 1982
Meyer-Ladewig, Jens	Sozialgerichtsgesetz, 2.Aufl., München, 1981
Meyer-Stolte, Klaus	Anm. zu LG Mannheim, RPfl 72, S. 364 f.
Mitteis, Heinrich	Über das *Naturrecht*, Berlin, 1948
Mittenzwei, Ingo	Die Aussetzung des Prozesses zur Klärung von Vorfragen, Berlin, 1971
Mittermaier, C. J. A.	Der gemeine deutsche buergerliche Prozeß, zweiter Beitrag, Bonn, 1821
Montesquieu, Charles-Louis de	Vom Geist der Gesetze, hrsgg. von Ernst Forsthoff, Erster Band, Tübingen, 1951
Mühl, Otto	Beweisinterlokut und Beweisbeschluß im hannoverschen Prozeßrecht und der geltenden Reichszivilprozeßordnung, ZZP 66 (1953), S. 165 ff.
Müller, Friedrich	Rechtsfragen der vormundschaftlichen Praxis, DFG 1944, S. 81 ff.
Müller, Hermann/ *Sax*, Walter/ *Paulus*, Rainer	Kommentar zur Strafprozeßordnung (*KMR*), 7.Aufl., Darmstadt, 1980
Müller-Erzbach, Rudolf	Wohin führt die *Interessenjurisprudenz*, Tübingen, 1932
-	Die *Rechtswissenschaft* im Umbau - Ihr Vordringen zu den bestimmenden Elementen, München, 1950

Mümmler, Alfred	Das Prozeßkostenhilfegesetz ab 01.Januar 1981, JurBüro 80, S. 1441 ff.
-	Anm. zu OLG Stuttgart, JurBüro 78, S. 1252 f.
-	Anm. zu OLG Düsseldorf, JurBüro 81, S. 1540, JurBüro 81, S. 1542
Münzberg, Wolfgang	Bespr. von J.Blomeyer, Erinnerungsbefugnis, ZZP 80 (1967), S. 493 ff.
Mutius, Albert von	Grundrechtschutz contra Verwaltungseffizienz im Verwaltungsverfahren?, NJW 82, S. 2150 ff.
Nadelmann, Kurt H.	Die Geheimhaltung von Minderheitsvoten in den Verfassungsgerichten Italiens und der Bundesrepublik Deutschland, AöR 90 (1965), S. 440 ff.
Nicklisch, Fritz	Die Bindung der Gerichte an gestaltende Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakte, Bielefeld, 1965
Niese, Werner	Doppelfunktionelle *Prozeßhandlungen,* Göttingen, 1950
Nikisch, Arthur	Zivilprozeßrecht, 2.Aufl., Tübingen, 1952
Obermayer, Klaus	Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, Neuwied-Darmstadt, 1983
Ohlmer, Henning	Richterfreiheit und Begründungspflicht. Die Normativität der "Entscheidung aus dem Sachverhalt" - die Rechtsfindung im Rahmen der Blankettnormen, Diss. Mainz, 1953
Ohndorf, Wolfgang	Die Beschwer und die Geltendmachung der Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzungen im deutschen Zivilprozeßrecht, Berlin, 1972
Pakuscher, Ernst Karl	Vereinfachungsnovelle und Begründungszwang patentgerichtlicher Entscheidungen, GRUR 73, S. 609 ff.
Pawlowski, Hans-Martin	Aufgabe des Zivilprozesses, ZZP 80 (1967), S. 345 ff.
-	Bespr. von Dütz, Gerichtsschutz, ZZP 86 (1973), S. 340 ff.
Pecher, Otto	Diskussionsbeitrag zum Thema der *dissenting opinion*, Verhandlungen des 47.DJT, Band II, S. R 75 ff.
Pehle, Rudolf	Empfiehlt es sich, die Bekanntgabe der abweichenden Meinung des überstimmten Richters (*dissenting opinion*) in den deutschen Verfahrensordnungen zuzulassen?, Referat 47.DJT, Band II, Teil R, München, 1968, S. 9 ff.

Peters, Egbert	Der sogenannte *Freibeweis* im Zivilprozeß, Köln-Berlin, 1962
-	Richterliche *Hinweispflichten* und Beweisinitiativen im Zivilprozeß, Tübingen, 1983
-	Bespr. von Scheuerle, Tugenden, ZZP 97 (1984), S. 241 f.
Pfeifer, Helmut	Die prozessualen Gestaltungsklagen, Diss. Hamburg, 1962
Pieck, Werner	Der Anspruch auf ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren - Art. 6 I EMRK, Berlin, 1966
Pieper, Helmut	Die materielle Rechtskraft der im Zwangsvollstreckungsverfahren ergehenden Beschlüsse, Diss. Mainz, 1953
Pikalo, Alfred/ *Bendel,* Bernold	Grundstücksverkehrsgesetz, Berlin, 1963
Pikart, Heinz/ *Henn,* Karl Eugen	Lehrbuch der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Köln-Berlin-Bonn-München, 1963
Planck, Julius Wilhelm	*Lehrbuch* des Deutschen Civilprozeßrechts, Erster Band, Allgemeiner Theil, Nördlingen, 1887; Zweiter Band, Besonderer Theil, München, 1896
Potrykus, Gerhard	Jugendwohlfahrtsgesetz, 2.Aufl., München, 1972
Radbruch, Gustav	*Rechtsphilosophie*, 5.Aufl., Stuttgart, 1956
Rammos, Georg Th.	Die *Entscheidungsbegründung* im griechischen Verfahrensrecht, in Sprung/König, Entscheidungsbegründung, S. 399 ff.
Rasehorn, Theo	Chancenungleichheit durch Informationsgefälle im Zivilprozeß, ZRP 81, S. 223 f.
-	Kommunikationsprobleme im Zivilprozeß, ZRP 80, S. 6 ff.
Ratte, Theo	Wiederholung der Beschwerde und Gegenvorstellung, Berlin, 1975
Rausche, Jens	Die Bedeutung des Art. 103 Abs. 1 GG für die Stellung des Angeklagten in der Hauptverhandlung der Tatsacheninstanz, *Diss.* Hamburg, 1967
Redeker, Konrad/ *Oertzen,* Hans Joachim von	Verwaltungsgerichtsordnung, 8.Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1985
Rennen, Günter	Abschied von der Durchgriffserinnerung in Kostensachen? DRiZ 73, S. 423 f.
Rimmelspacher, Bruno	Zur *Prüfung* von Amts wegen im Zivilprozeß, Göttingen, 1966

Rimmelspacher, Bruno	Zur Systematik der Revisionsgründe im Zivilprozeß, ZZP 84 (1971), S. 41 ff.
Rödig, Jürgen	Die Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens, Berlin-Heidelberg-New York, 1973
Röhl, Hellmut	Das rechtliche Gehör, NJW 53, S. 1531 ff.
Rolland, Walter	Kommentar zum 1.Eherechtsreformgesetz, Darmstadt, 1977
Rosenberg, Leo	Die Beweislast, 5.Aufl., München-Berlin, 1965
-	*Lehrbuch* des Deutschen Zivilprozeßrechts, 9.Aufl., München-Berlin, 1961
-	Die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes im Zivilprozesse, ZZP 49 (1925), S. 38 ff.
Rosenberg, Leo/ *Schwab*, Karl Heinz	Zivilprozeßrecht, 13.Aufl., München, 1981; 14.Aufl., München, 1986
Roxin, Claus	Strafverfahrensrecht, 16.Aufl., München, 1980
Rüping, Hinrich	Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren, Berlin, 1976
Rüßmann, Helmut	Das Erfordernis einer *Beschwer* zur Geltendmachung von Rechtsbehelfen im Rahmen der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit, Diss. Frankfurt, 1968
Rupp, Hans	Nochmals: Zur Begründung von Ermessensentscheidungen nach dem Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes, ZRP 71, S. 233 f.
Rupp, Hans Heinrich	Zur Prüfungsreihenfolge von Gerichtszuständigkeit und Zulässigkeit des Rechtswegs - BSG, NJW 65, S. 789, JuS 66, S. 109 ff.
Ryffel, Hans	Grundprobleme der *Rechts-* und Staats*philosophie*, Neuwied-Berlin, 1969
Saladin, Peter	Das Verfassungsprinzip der Fairneß, in Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, Festgabe der Schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Basel, 1975
Sauer, Wilhelm	Allgemeine *Prozeßrechtslehre*, Berlin-Detmold-Köln-München, 1951
-	*Grundlagen* des Prozeßrechts, 2.Aufl., Stuttgart, 1929

Sax, Walter	Das unrichtige Sachurteil als Zentralproblem der allgemeinen Prozeßrechtslehre, ZZP 67 (1954), S. 21 ff.
Schäfer, Ernst	Die Stellung der Revision im künftigen Strafverfahren, *Festschrift für* Franz *Schlegelberger*, Berlin, 1936, S. 139 ff.
Scheffler, Hans-Hermann	Die allgemeine Pflicht zur Begründung von Verwaltungsakten, DÖV 77, S. 767 ff.
Schellhammer, Kurt	Die *Arbeitsmethode* des Zivilrichters, 7.Aufl., Heidelberg, 1984
Scheuerle, Wilhelm A.	Vierzehn *Tugenden* für vorsitzende Richter, Berlin, 1983
-	Das Wesen des Wesens, AcP 163 (1964), S. 429 ff.
Scheuner, Ulrich	Die neuere Entwicklung des Rechtsstaates in Deutschland, in DJT-FS, Band II, Karlsruhe, 1960, S. 229 ff.
Schick, Walter	Notwendigkeit und Funktion der Begründung bei Verwaltungsakten, JuS 71, S. 1 ff.
Schlegelberger, Franz	Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Erster Band §§ 1 - 124, Köln-Berlin, 1956
Schlüter, Wilfried	Das obiter dictum, München, 1973
Schmidt, Eberhard	*Lehrkommentar* zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I, Göttingen, 1952; Teil II, Göttingen, 1957
-	Bespr. von Dahs jun., Das rechtliche Gehör, JZ 65, S. 733 f.
Schmidt, Eike	Der *Zweck* des Zivilprozesses und seine Ökonomie, Frankfurt, 1973
Schmidt, Holger	Die Gegenvorstellung im Erkenntnis- und summarischen Verfahren der ZPO, *Diss.* Bonn, 1971
-	Bespr. von Ratte, Gegenvorstellung, FamRZ 76, S. 654 f.
Schmidt, Richard	Lehrbuch des deutschen *Zivilprozeßrechts*, 2.Aufl., Leipzig, 1906
Schmieder, Hans-Heinrich	Patentrecht zwischen nationaler Tradition und europäischer Harmonisierung, NJW 77, S. 1217 ff.
Schneider, Egon	Zur Zulässigkeit und ihrer Begründung im Urteil, MDR 65, S. 632
-	Anm. zu OLG Celle, NJW 66, S. 936, NJW 66, S. 1367 f.

Schneider, Egon	Die Begründung der Streitwertfestsetzung, MDR 70, S. 647 ff.
-	Der Streitwert und das gerichtliche Verfahren, MDR 74, S. 801 ff.
-	Zivilprozeßrecht im Wandel, MDR 75, S. 801 ff.
-	Rechtliches Gehör bei Selbstablehnung des Richters, JR 77, S. 270 ff.
-	Beiträge zum neuen Zivilprozeßrecht, MDR 77, S. 881 ff, 969 ff.
-	Probleme bei Aufhebung und Zurückverweisung im Beschwerdeverfahren, MDR 78, S. 525 ff.
-	Aus der neuesten Rechtsprechung. Hinweise für die Anwaltspraxis, JurBüro 79, S. 1441 ff.
-	Inhaltsanforderungen an die Urteilsbegründung, MDR 81, S. 462
Schneider, Hans-Peter	*Richterrecht*, Gesetzesrecht und Verfassungsrecht, Frankfurt, 1969
Schneider, Jochen/ *Schroth*, Ulrich	Sichtweisen juristischer Entscheidung. Argumentation und Legitimation, in Kaufmann/Hassemer, Einführung, S. 254 ff.
Schneider, K.	Der neue österreichische Entwurf einer Zivilprozeßordnung, Preußische Jahrbücher, Bd 77 (1894), S. 295 ff.
Schneider, Peter	In dubio pro libertate, in DJT-FS, Bd. II, Karlsruhe, 1960, S. 263 ff.
Schönke, Adolf/ *Kuchinke*, Kurt	Zivilprozeßrecht, 9.Aufl., Karlsruhe, 1969
Schoetensack, August	Über Rechtsmittel und Wiederaufnahmeklagen nach der Deutschen Zivilprozeßordnung in *Festschrift für* Hugo von *Burckhard*, Stuttgart, 1910, S. 251 ff.
Schoreit, Armin/ *Dehn*, Jürgen	Beratungshilfegesetz, Prozeßkostenhilfegesetz, 2.Aufl., Heidelberg, 1985
Schulte, Rainer	Patentgesetz, 3.Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München, 1981
Schulte	Anm. zu OLG Celle, RdL 60, S. 125 f.
Schulze, Walter	Zur Begründungspraxis des Bundesfinanzhofes, DStR 65, S. 3 ff.
Schumann, Ekkehard	*Bundesverfassungsgericht*, Grundgesetz und Zivilprozeß, Köln-Berlin-Bonn-München, 1983 = ZZP 96 (1983), S. 137 ff (zit. nach der Monographie)
-	Fehlurteil und Rechtskraft, *Festschrift für* Eduard *Bötticher*, Berlin, 1969, S. 289 ff.

Schumann, Ekkehard	Die Prozeßökonomie als rechtsethisches Prinzip, in *Festschrift für* Karl *Larenz*, München, 1973
-	Keine Präklusion im Beschwerdeverfahren: Das Bundesverfassungsgericht als Bundesgerichtshof, NJW 82, S. 1609 ff.
Schuster, Paul	Das Gesetz über die Prozeßkostenhilfe, ZZP 93, (1980), S. 361 ff.
Schwab, Karl Heinz	Die Bedeutung der Entscheidungsgründe, *Festschrift für* Eduard *Bötticher*, Berlin, 1969, S. 321 ff.
-	Anm. zu BGH, NJW 59, S. 1824 ff und 1827 ff; NJW 59, S. 1824 ff.
Schwartz, Harald	Gewährung und Gewährleistung des rechtlichen Gehörs durch einzelne Vorschriften der Zivilprozeßordnung, Berlin, 1977
Schwerdtfeger, Günther	*Öffentliches Recht* in der Fallbearbeitung, 6.Aufl., München, 1982
Seetzen, Uwe	Die Anhörungsrüge kraft Verfassungsrechts, NJW 82, S. 2337 ff.
Seidel, Theodor	Das Recht des Beschuldigten auf rechtliches Gehör im Strafprozeß, *Diss.* Köln, 1963
Seifert, Karl-Heinz/ *Hömig,* Dieter/u.a.	Grundgesetz Kommentar, Baden-Baden, 1982
Seuffert, Lothar von	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Erster Band §§ 1 - 510c, 11.Aufl., München, 1910
Seuffert, Lothar von/ *Walsmann,* Hans	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Erster Band §§ 1 - 510b, 12.Aufl., München, 1932
Skonietzki, Richard/ *Gelpcke,* Max	Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich, 1.Bd §§ 1 - 510c, Berlin, 1911; 2.Bd §§ 511-703, Berlin, 1912
Smid, Stefan	Zur Einführung: Niklas Luhmanns systemtheoretische Konzeption des Rechts, JuS 86, S. 513 ff.
Spitaler, Armin	Der Mietzins für gesellschaftseigene Einfamilienhäuser, die an Anteilseigner der Kapitalgesellschaft vermietet werden - Bemerkungen zum Urteil des BFH vom 16.08.1955-J 160/54 U, DB 56, S. 28 ff.
Sprung, Rainer	Begründung des über einen Konkurseröffnungsantrag entscheidenden Beschlusses?, in *Festschrift für* Hans *Schima* zum 75.Geburtstag, Wien, 1969, S. 397 ff.

Sprung, Rainer	Die *Entwicklung* der zivilgerichtlichen Begründungspflicht, in Sprung/König, Entscheidungsbegründung, S. 43 ff.
-	Anm. zu OLG Innsbruck, ÖJBl 72, S. 270 f.
-	Bespr. von Brüggemann, Begründungspflicht, ÖJBl 72, S. 588
Sprung, Rainer/ *König*, Bernhard (Hrsg.)	Die *Entscheidungsbegründung* in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten, Wien-New York, 1974
-	"Jura novit curia" und rechtliches Gehör, ÖJBl 76, S. 1 ff.
Stammler, Rudolf	Die Lehre von dem richtigen Rechte, 2.Aufl., Halle (Saale), 1926
Staud, E.	Neues Zivilprozeßrecht, DJ 33, S. 602 ff.
Stegmüller, Wolfgang	*Probleme* und Resultate der Wissenschaftstheorie und Analytischen Philosophie, Band I: Wissenschaftliche Erklärung und Begründung, Berlin-Heidelberg-New York, 1969
Stein/Jonas/(Bearbeiter)	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Erster Band, §§ 1 - 510c, 18.Aufl., Tübingen, 1953; Erster Band, §§ 1 - 299, 19.Aufl., Tübingen, 1972; Zweiter Band, §§ 300 - 703a, 19.Aufl., Tübingen, 1972; Erster Band, §§ 1 - 252, 20.Aufl., Tübingen, 1984; Dritter Band, §§ 511 - 703d, 20.Aufl., Tübingen, 1977; §§ 828 - 850i, 20.Aufl., Tübingen, 1983
Stephan, Bodo	Das *Rechtsschutzbedürfnis*, Berlin, 1967
Stelkens, Paul/ *Bonk*, Heinz Joachim/ *Leonhardt*, Klaus	Verwaltungsverfahrensgesetz, 2.Aufl., München, 1983
Stern, Klaus	Das *Staatsrecht* der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2.Aufl., München, 1984
Stich, Gottfried	Die Beschwer im Verwaltungsprozeß, *Diss.* München, 1963
Stradal, Heinrich	Demokratie und Begründungszwang, ÖJBl 46, S. 340 ff.
Struckmann	*Gutachten* für den 6.DJT (1865), Erster Band, Berlin, 1865, S. 209 ff (siehe noch *Verhandlungen* des DJT)
Struckmann, J./ *Koch*, R.	Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Erster Band §§ 1 - 605, 8.Aufl., Berlin, 1901

Stüben, Hans Detlev	Vorschläge zur Neuregelung der Statthaftigkeit der zivilprozessualen Beschwerde, ZZP 83 (1970), S. 1 ff.
Stürner, Rolf	Die Einwirkung der Verfassung auf das Zivilrecht und den Zivilprozeß, NJW 79, S. 2334 ff.
-	Verfahrensgrundsätze des Zivilprozesses und Verfassung, in *Festschrift für* Fritz *Baur*, Tübingen, 1981, S. 647 ff.
Sydow, R./*Busch*, L/ *Krantz*, W./*Triebel*, F.	Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 17.Aufl., Berlin-Leipzig, 1922; 22.Aufl., Berlin, 1941
Tettinger, Peter	Fairneß und Waffengleichheit, München, 1984
Thomas, Heinz/ *Putzo*, Hans	Zivilprozeßordnung, 13.Aufl., München, 1985; 14.Aufl., München, 1986
Uhlenbruck, Wilhelm	Anm. zu LG München, RPfl 81, S. 155 ff.
Ule, Carl Hermann	Verfassungsrecht und Verwaltungsprozeßrecht, DVBl 59, S. 537 ff.
-	Zur Bedeutung des Rechtsstaatsbegriffs in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DVBl 63, S. 475 ff.
Unger, A.	Die Rechtsmittel im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Reichsrecht, ZZP 34 (1905), S. 233 ff; 36 (1907), S. 1 ff; 39 (1909), S. 40 ff.
Verhandlungen	des Sechsten Deutschen Juristentags, Erster Band, Berlin, 1865
-	des 47.Deutschen Juristentages, Band I (Gutachten), München, 1968; Band II (Sitzungsberichte), München, 1969
Vogels	Anm. zu OLG Celle, DR 42, S. 341 f.
Vollkommer, Max	Der Anspruch der Parteien auf ein faires Verfahren im Zivilprozeß, *Gedächtnisschrift für* Rudolf *Bruns*, München, 1980, S. 195 ff.
-	*Formenstrenge* und prozessuale Billigkeit, München, 1973
-	Anm. zu BVerfG, RPfl 76, S. 389 ff; RPfl 76, S. 393 ff.
Voucko, Manfred	Die Pflicht zur Begründung von Verwaltungsakten, Diss. Frankfurt, 1967
Wach, Adolf	*Vorträge* über die Reichscivilprozeßordnung, 1.Aufl., Bonn, 1879; 2.Aufl., Bonn, 1896
Walchshöfer, Alfred	Die Auswirkungen der Vereinfachungsnovelle in der gerichtlichen Praxis, ZZP 94 (1981), S. 179 ff.

Walder, Hans Ulrich	Die *Entscheidungsbegründung* im schweizerischen zivilgerichtlichen Verfahren, in Sprung/König, Entscheidungsbegründung, S. 297 ff.
Waldner, Wolfram	Aktuelle Probleme des rechtlichen Gehörs im Zivilprozeß, *Diss.* Erlangen-Nürnberg, 1983
Wassermann, Rudolf	Sprachliche Probleme in der Praxis von Rechtspolitik und Rechtsverwirklichung, ZRP 81, S. 257 ff.
-	Der soziale *Zivilprozeß,* Neuwied-Darmstadt, 1978
Weber, Hans W.	Anm. zu OLG Celle, VersR 52, S. 112
Weinberger, Ota	Rechtslogik, Wien-New York, 1970
Weinkauff, Hermann	Der Naturrechtsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, NJW 60, S. 1689 ff.
Weis, Hubert	Gegenvorstellungen bei der Verletzung von Verfahrensgrundrechten, NJW 87, S. 1314 f.
Weismann, Jakob	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, I.Band, Stuttgart, 1903
Welck, Stephan von	Die Begründung von Ermessensentscheidungen nach dem Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes, ZRP 71, S. 124 ff.
Welzel, Hans	Die Frage nach der *Rechtsgeltung,* Köln-Opladen, 1966
Wenzel, Gerhard	Das Fehlen der Beweisgründe im Strafurteil als Revisionsgrund, NJW 66, S. 577 ff.
Werner, Bernhard	*Rechtskraft* und Innenbindung zivilprozessualer Beschlüsse im Erkenntnis- und summarischen Verfahren, Köln, 1983
Werner, Fritz	Rede anläßlich der Einführung des dritten Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts, DÖV 58, S. 612 ff, 614 ff = Bulletin der Bundesregierung Nr. 1333, S. 1412
Wetzell, Georg Wilhelm	System des ordentlichen Civilprocesses, 3.Aufl., Leipzig, 1878
Weyrauch, Walter O.	Zum Gesellschaftsbild des Juristen. Eine vergleichende Studie über die subjektiven Faktoren im Recht, Neuwied-Berlin, 1970
Wieczorek, Bernhard	Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, 2.Aufl., 1976/77
Wien, Franz	Über Entscheidungsgründe, Wien-Leipzig, 1902
Wimmer	Anm. zu EKM, NJW 63, S. 2247 f.

Wolf, Ernst	Das Wesen des gerichtlichen Urteils, in *GS für* R.*Bruns*, München, 1980, S. 221 ff.
Würtenberger jun., Thomas	Legitimationsmuster von Herrschaft im Laufe der Geschichte, JuS 86, S. 344 ff.
-	Die Legitimität staatlicher Herrschaft, Berlin, 1973
Wüstendörfer, Hans	Die deutsche Rechtsprechung am Wendepunkt, AcP 110 (1913), S. 219 ff.
Wurzel, Karl Georg	Das juristische Denken, Wien, 1904
Zeidler, Wolfgang	Zur Kritik des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 16.01.1957 durch Hamann, BB 57, S. 342 f.
Zeiss, Walter	Zivilprozeßrecht, 4.Aufl., Tübingen, 1980
Zeuner, Albrecht	Der Anspruch auf rechtliches Gehör, in *Festschrift für* Hans Carl *Nipperdey* zum 70.Geburtstag, Band I, München-Berlin, 1965, S. 1013 ff.
Ziemer, Herbert/ *Birkholz*, Hans/u.a.	Finanzgerichtsordnung, 3.Aufl., München, 1978
Zimmermann, Herbert	Der Grundsatz der mündlichen Verhandlung bei der Reform der freiwilligen Gerichtsbarkeit, RPfl 74, S. 377 ff.
Zippelius, Reinhold	*Legitimation* durch Verfahren?, Festschrift für Karl Larenz, München, 1973, S. 293 ff.
Zöller, Richard/ (Bearbeiter)	Zivilprozeßordnung, 10.Aufl., München, 1968; 13.Aufl., Köln, 1981; 15.Aufl., 1987
Zweigert, Konrad	Empfiehlt es sich, die Bekanntgabe der abweichenden Meinung des überstimmten Richters (*dissenting opinion*) in den deutschen Verfahrensordnungen zuzulassen?, Gutachten 47.DJT, Band I, Teil D, München, 1968

§ 1 EINFÜHRUNG

Der Anlaß für diese Untersuchung war die Erfahrung, daß in der forensischen Praxis in großem Umfang Beschlüsse ergehen, die lediglich aus Rubrum und Tenor bestehen. Insbesondere wurden unanfechtbare Beschlüsse festgestellt wie etwa die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe (§ 127 II 1[1]) oder die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand (§ 238 III), die ohne Begründung erlassen worden sind. Häufig fehlten Gründe aber auch bei Beschlüssen, die mit der unbefristeten Beschwerde (§ 567 I) angefochten werden konnten. Selbst Entscheidungen, die nach dem freien Ermessen des Gerichts ergehen durften wie beispielsweise die Streitwertfestsetzung gemäß § 3, lagen dem Landgericht im Beschwerdeverfahren zur Überprüfung vor, ohne daß der erstinstanzliche Richter ein Wort über seine Erwägungen verloren hätte. Damit war die Frage aufgeworfen, ob zivilprozessuale Beschlüsse tatsächlich ohne Begründung ergehen dürfen, bejahendenfalls, ob dies für alle Entscheidungen gelten kann und wo die Grenzen zu ziehen sind.

Eine erste Durchschau der einschlägigen Rechtsprechung und des Schrifttums[2] ergab, daß die Praxis mit der Problematik einer Begründungspflicht von Beschlüssen zurechtkommt, obwohl die Zivilprozeßordnung keine allgemeine Vorschrift kennt, die Beschlüsse einer Begründung unterwerfen würde[3]. Soweit diese Verpflichtung nicht schon in einzelnen Normen[4] ausdrücklich vorgeschrieben ist, haben sich Fallgruppen herausgebildet, bei denen von einem Begründungszwang ausgegangen wird: wenn ein Verfahrensbeteiligter durch den Beschluß in seinen Rechten beeinträchtigt wird, wenn der Beschluß mit einem Rechtsmittel angefochten werden kann oder wenn durch ihn über ein Rechtsmittel entschieden worden ist[5].

---

1) Paragraphen ohne nähere Gesetzesangabe sind solche der Zivilprozeßordnung.

2) Vgl. dazu vorerst nur Brüggemann, S. 94 ff mwN; auch Kommissionsbericht 1961, S. 265.

3) Vgl. dagegen § 122 II VwGO; § 113 I FGO; § 34 StPO.

4) Vgl. §§ 227 II 2; 620d; 126 II a.F.

5) Brüggemann, S. 99.

Bei diesem Befund könnte man es belassen und annehmen, eine Beschäftigung mit der Thematik richterlicher Beschlußbegründung sei unergiebig. Eine nähere Betrachtung des Untersuchungsgegenstands ergibt jedoch, daß die Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur teilweise auf einer völlig unklaren dogmatischen Grundlage beruhen. Im konkreten Einzelfall führt das dann zu unrichtigen Ergebnissen oder zu falschen Begründungen richtiger Ergebnisse. Die weitere Bearbeitung des Themas erbrachte dann bald die Notwendigkeit, der eigentlichen Untersuchung über die Beschlußbegründung Ausführungen über das Urteil voranzustellen. Das Urteil ist der Prototyp richterlicher Entscheidung überhaupt[1]; es bildet das Ziel und den Abschluß des Verfahrens. Viele Beschlüsse sind auf diese abschließende Entscheidung des Gerichts bezogen und in ihren rechtlichen Auswirkungen vom Endurteil abhängig[2]. Es besteht daher die Vermutung, daß Erkenntnisse über den Begründungszwang von Urteilen Rückschlüsse auf die Begründungspflicht der Beschlüsse zulassen, ja sogar, daß Ausführungen über die Beschlußbegründung ohne vorangegangene Überlegungen zum Urteil erschwert werden. Angesichts der Vielzahl zivilprozessualer Entscheidungen, die in Beschlußform ergehen[3], erschien eine Begrenzung der Thematik angezeigt, ohne jedoch die Möglichkeit zu verlieren, allgemeingültige Ergebnisse zu gewinnen. Diesem Anspruch wird durch die Untersuchung der erstinstanzlichen Beschlüsse genügt.

Die Beschäftigung mit der Begründung gerichtlicher Entscheidungen erbringt eine Reihe von Fragen, die sich in folgenden Stichworten erfassen lassen[4]: Begründung überhaupt möglich? Zu welchem Zweck? Pflicht zur Begründung? Als verfassungsrechtliches Gebot? Inhalt und Umfang der Begründung? Form der Begründung? Zeitpunkt der Begründung? Sanktionen bei verletzter Begründungspflicht? Diese Arbeit wird sich mit allen genannten Stichworten unter genauer Trennung der

---

1) Engisch, Wahrheit, S. 7.

2) Vgl. Niese, Prozeßhandlungen, S. 41; S. 76 dieser Arbeit.

3) Stüben, ZZP 83, S. 43 ff nennt allein 189 Beschlüsse.

4) Siehe Baur, ZZP 88, S. 461.

verschiedenen Bereiche[1] auseinandersetzen, ausgenommen mit der Frage, ob eine Begründung überhaupt möglich ist[2]. Darunter ist zu verstehen, ob und wie die verschiedenen Komponenten der richterlichen Entscheidung (kognitive, emotionale, dezisionistische) in einer Entscheidungsbegründung überhaupt zum Ausdruck gebracht werden können, ohne daß es sich um Erwägungen handelt, die bewußt oder unbewußt die tatsächlichen Gründe der Entscheidung überdecken[3]. Die Beantwortung dieser Frage hätte den Rahmen der Arbeit gesprengt und ist zudem für das angestrebte Untersuchungsergebnis nicht relevant. Hier sollen vor allem Kriterien festgelegt werden, die eine Bestimmung dessen ermöglichen, warum und in welchen Fällen der Richter zur Begründung eines Beschlusses verpflichtet ist. Eine wesentliche Bedeutung erlangt dabei die Suche nach den Funktionen der Begründung. Schon auf den ersten Blick erscheint der Zusammenhang zwischen Begründung und Anfechtung einleuchtend. Häufig wird jedoch in dieser Kontrollmöglichkeit, die den Verfahrensbeteiligten und dem Rechtsmittelgericht die Überprüfung der Entscheidung eröffnet, der einzige oder wichtigste Zweck der Begründung gesehen. Das hat dann zur Folge, daß nach manchen Stimmen unanfechtbare Beschlüsse der Begründungspflicht entzogen werden[4]. Zweifellos stellt dieser Aspekt der Entscheidungsbegründungspflicht einen bedeutenden Gesichtspunkt dar, der zudem noch durch die historische Entwicklung bestätigt wird[5]. Allein in dieser Aufgabe erschöpfen sich jedoch die Funktionen der Entscheidungsgründe nicht. Sie dienen vielmehr auch der Selbstkontrolle des Richters bei der Entscheidungsfindung und der Legitimierung der richterlichen Entscheidungstätigkeit als Ausübung staatlicher Gewalt. Bei der Suche nach Kriterien für eine Beschlußbegrün-

---

1) Vgl. Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 63 f; auch Schick, JuS 71, S. 4 zu 3a.

2) Siehe dazu Horak, S. 1 ff mit weiteren zahlreichen Nachweisen; auch Gottwald, ZZP 93, S. 1 ff.

3) Vgl. Baur, ZZP 88, S. 462.

4) So etwa BVerfGE 50, 287, (289 f) = NJW 79, S. 1161 für einen Beschluß nach § 554b III; auch Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 329, Anm. 1 A b bb; Kommissionsbericht 1961, S. 272.

5) Siehe dazu § 3 C I.

dungspflicht sind alle genannten Aspekte zu berücksichtigen. Ein vergrößertes Spektrum bei den Aufgaben der Begründung kann jedoch eine Ausdehnung der Begründungspflicht erforderlich machen.

Nicht selten wird die Begründungspflicht sofort und unmittelbar aus der Verfassung abgeleitet[1]. Mit diesem Vorgehen kann jedenfalls nicht die Frage beantwortet werden, in welchen Fällen ein Beschluß einer Begründung unterliegt. Die Verfassung ist ein zu grobes Raster, als daß ihr ein Maßstab für die Beschlußbegründung entnommen werden könnte. Sie setzt vielmehr das einfache Prozeßrecht voraus (arg. Art. 74 Nr. 1 GG) und knüpft dann an dessen Inhalt an. Die Grundlagen der Begründungspflicht müssen anderweitig, d.h. im einfachen Gesetz, gesucht werden. Die Verankerung der Begründung in der Verfassung stellt dann eine Rangerhöhung dieser Grundlagen dar. Die Begründungspflicht wird als ein "Wert" angesehen, der es verdient, auf die Höhe eines Verfassungsprinzips gehoben zu werden[2]. Die vorliegende Untersuchung ist daher bemüht, der eventuellen Verfassungsgarantie vorab einen bestimmten Inhalt zu verschaffen[3].

Ohne den Anspruch einer rechtsvergleichenden Untersuchung zu erheben, wird im weiteren Verlauf der Arbeit immer wieder Rechtsprechung und Schrifttum zu ausländischen Verfahrensordnungen zitiert. Die Begründungspflicht ist nicht allein ein Problem des deutschen Zivilprozesses, und es wird sich verschiedentlich zeigen, daß in fremden Rechtskreisen angestellte Überlegungen auch auf unser Zivilprozeßrecht zu übertragen sind. Insbesondere die Entwicklung der österreichen Zivilprozeßordnung erbringt für die Problematik der Beschlußbegründung wichtige Erkenntnisse, so daß auf Schrifttum zum österreichischen Recht[4] ver-

---

1) *Vgl. etwa Eickmann, RPfl 82, S. 453; Kopp, VwGO, § 108, Rz 19, 30; § 122, Rz 6.*

2) *Vgl. dazu Brüggemann, Vorbemerkung; ferner die Nachweise in § 5 zu 1.c, S. 321 ff dieser Arbeit; Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 64 f; König, Entscheidungsbegründung, S. 155; ähnlich für das italienische Recht Colesanti, Entscheidungsbegründung, S. 361 f.*

3) *Vgl. noch Eickmann, RPfl 82, S. 453, der seiner aus Art. 103 I GG und Art. 20 III GG abgeleiteten Begründungspflicht Ausnahmen entgegensetzt, die sich verfassungsrechtlich nicht motivieren lassen.*

4) *Vgl. etwa die Arbeiten von Wien, Sprung, König und Fasching.*

stärkt zurückgegriffen wird[1].

Häufig finden auch in allgemeinen Aussagen zur Begründung die Rechtsprechung und die Literatur zum Verwaltungsrecht Berücksichtigung. Das Problem der Begründungspflicht taucht nämlich im Grunde genommen überall dort auf, wo der Bürger mit Hoheitsträgern in Berührung kommt[2].

Im folgenden werden nun zunächst die gesetzlichen Normen dargestellt, die sich mit einer Beschlußbegründung beschäftigen. Sodann folgen die Entwicklung und der Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum zur Begründungspflicht der Beschlüsse (§ 2). Dem schließen sich Erörterungen über die Begründung beim Urteil (§ 3) und bei den Beschlüssen (§ 4) an. Nachdem verfassungsrechtliche Ableitungen der Begründungspflicht untersucht wurden (§ 5), endet die Arbeit mit Ausführungen zu sogenannten Ausnahmen von der Begründungspflicht (§ 6), zu Inhalt und Umfang der Begründung (§ 7), zu Form und Zeitpunkt (§ 8) und zu Sanktionen nach verletzter Begründungspflicht (§ 9).

---

1) *Dies zum Vorwurf von Sprung, öJBl 72, S. 558: "Austriaca non leguntur", anläßlich der Besprechung der Arbeit von Brüggemann.*

2) *Vgl. Kuhnke, DR 41, S. 516 re. Sp.*

§ 2 AUFFASSUNGEN ÜBER DIE RICHTERLICHE BESCHLUSSBEGRÜNDUNGSPFLICHT IN GESETZLICHEN BESTIMMUNGEN, IN DER RECHTSPRECHUNG UND IM SCHRIFTTUM

Vor dem Versuch, ein System für die Begründung von Beschlüssen aufzuzeigen, ist in knapper Form auf einschlägige gesetzliche Regelungen einzugehen und der Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung in seiner geschichtlichen Entwicklung mitzuteilen. Der Systematik dieser Arbeit entsprechend, finden in diesem Abschnitt nur Aussagen eine Berücksichtigung, die sich mit der Begründungspflicht unabhängig vom Verfassungsrecht beschäftigen. Erst im zweiten Teil der Abhandlung wird dann auf solche Erwägungen zurückzukommen sein.

I. Die Beschlußbegründung in der gesetzlichen Regelung

Während der Gesetzgeber der Zivilprozeßordnung bei der Schaffung von Normen, die eine Begründungspflicht für Beschlüsse vorsehen, sehr zurückhaltend war, bestimmen andere - oftmals jüngere - Gesetzeswerke in größerem Umfang eine Begründungspflicht, teilweise sogar mit allgemeinen, grundsätzlichen Regelungen. Es erscheint nun wenig sinnvoll, diese Gesetzesvorschriften in einer schlichten Aufzählung aneinanderzureihen. Da die Beschlüsse in ihrem sachlichen Gehalt nicht stets vergleichbar sind, wäre dadurch nichts gewonnen. Der vom Gesetzgeber geforderten Begründungspflicht liegen jedoch unabhängig vom sachlichen Gehalt der Entscheidungen gemeinsame Gedanken und Absichten zugrunde, die sich durch eine Einteilung in Fallgruppen[1] transparent machen lassen.

---

1) Mit der Wahl dieser Systematik ist aber keine Vorentscheidung für den eigenen Lösungsweg getroffen. Es handelt sich vielmehr nur um eine, wenn auch naheliegende Möglichkeit, die vielfältigen Normierungen in ihren Gemeinsamkeiten zu erfassen.

1. BESCHLÜSSE, DIE DURCH RECHTSMITTEL ANGEFOCHTEN WERDEN KÖNNEN ODER ÜBER EIN RECHTSMITTEL ENTSCHEIDEN

Diese Fallgruppe besitzt den größten Umfang. In der Zivilprozeßordnung gibt es jedoch nur eine ausdrückliche Regelung. § 620d[1] schreibt eine Begründung vor, wenn das Rechtsmittelgericht über die sofortige Beschwerde in bestimmten Fällen einer einstweiligen Anordnung in Familiensachen entschieden hat (vgl. § 620c, HS 1)[2]. Für § 91a (Kostenbeschluß nach Erledigung der Hauptsache - mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar, § 91a II 1) ergibt sich die Begründungspflicht schon nicht mehr aus der Zivilprozeßordnung, sondern mittelbar aus der Anlage 1 (Kostenverzeichnis) zum Gerichtskostengesetz[3]. Dort wird z.B. in den Nummern 1018, 1019, 1028, 1029, 1039, 1039 ... von einer schriftlichen Begründung ausgegangen[4]. Die Rechtslage vor dem 13.06.80 sah mit § 126 II a.F.[5] eine Begründung für einen das Armenrecht verweigernden oder entziehenden Beschluß vor (mit der Beschwerde nach § 127 S. 2 a.F. anfechtbar). Der Wegfall dieser Norm durch das Gesetz über die Prozeßkostenhilfe[6] bedeutet allerdings nicht, daß keine Begründung mehr erforderlich wäre. Der Verzicht auf eine ausdrückliche gesetzliche Klarstellung findet seine Erklärung vielmehr darin, daß "nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ... jede Entscheidung, gegen die ein Rechtsbehelf gegeben ist, begründet sein (muß)"[7]. Insoweit behält die Regelung des § 126 II a.F. auch weiterhin

---

1) Eingeführt durch das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14.06.76 (BGBl I, S. 1421); geändert durch das UÄndG vom 20.02.86, BGBl I, S. 301.

2) Vgl. auch Stein/Jonas/Schlosser[20], § 620d Rz 1; Rolland zu § 620d.

3) In der Fassung der Bekanntmachung vom 15.12.75 (BGBl I, S. 3047).

4) Darüber hinaus wird noch die entsprechende Anwendung von § 313a (Weglassen von Tatbestand und Entscheidungsgründen bei Verzicht und fehlendem Rechtsmittel) angesprochen. Der Gesetzgeber hielt bei Einführung von § 313a eine ausdrückliche diesbezügliche Regelung für jene Beschlüsse für entbehrlich; vgl. BR-DrS 551/74, S. 44 III 2.

5) Eingeführt durch die Novelle vom 27.10.33 (RGBl I, S. 780). Vgl. auch Sydow/Busch[22], § 126, Anm. 5.

6) Vom 13.06.80 (BGBl I, S. 677).

ihre Bedeutung. Inhaltsgleiche Vorschriften enthalten Art. 2 § 7 II EntlG-Verwaltungsgerichte und Art. 3 § 6 EntlG-Finanzgerichte[1].

Allgemeine Vorschriften über die Beschlußbegründung bei Anfechtbarkeit mit einem Rechtsmittel oder bei Entscheidung über ein Rechtsmittel sind ausdrücklich in § 122 II 1 VwGO[2], [3]; § 113 II 1 FGO[4] und § 142 II SGG[5] niedergelegt. Für die Angreifbarkeit mit Rechtsmitteln wird sie in § 34 Alt. 1 StPO[6] und § 17 III 1, 3 LPachtG[7] gefordert[8], für die Entscheidung

---

Fußnote 7 von Seite 7:
BT-DrS 8/3694, S. 22 zu § 127; ferner Schoreit/Dehn, § 127, Rz 6; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 127, Anm. 4; OLG Frankfurt RPfl 80, S. 156 = AnwBl 80, S. 153; auch VGH BaWü JZ 51, S. 23, (24 aE); Kommissionsbericht 1961, S. 272.

1) *Diese Paragraphen stehen im Zusammenhang mit der Änderung des § 122 II 2 VwGO und des § 113 II 2 FGO durch das Gesetz über Prozeßkostenhilfe vom 13.06.80. Mit der Aufhebung von § 126 II a.F. wurde auch in § 122 II 2 VwGO a.F. und in § 113 II 2 FGO a.F. der Begründungszwang für negative Entscheidungen über die Prozeßkostenhilfe gestrichen (vgl. Redeker/von Oertzen zu § 7 EntlG, bei § 122 VwGO, Rz 8). Ohne Art. 2 § 7 II EntlG und Art. 3 § 6 EntlG müßten die Beschlüsse im Verfahren über die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe wegen §§ 122 II 1, 166 VwGO und §§ 113 II 1, 142 I FGO jeweils i.V.m. § 127 II 1 immer begründet werden (vgl. Kopp, VwGO, Art. 2 § 7 EntlG, Rz 2). Während der Geltung des Entlastungsgesetzes ist die Begründung nur "Soll"-Vorschrift, deren Verletzung allein den Beschluß nicht fehlerhaft macht (vgl. Redeker/von Oertzen, aaO; Kopp, aaO). Zudem kann im Einzelfall die Begründung wegen Entbehrlichkeit oder Unzweckmäßigkeit entfallen. Siehe dazu auch Staud, DJ 33, S. 606.*

2) *Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.01.60 (BGBl I, S. 17), § 122 VwGO geändert durch Art. 4 Nr. 13 des Prozeßkostenhilfegesetzes vom 13.06.80 (BGBl I, S. 677).*

3) *Vgl. ferner Art. 2 § 7 I des Gesetzes zur Entlastung der Gerichte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit (EntlG, vom 31.03.78 BGBl I, S. 446, verlängert bis 1990, vgl. BGBl I 1985, S. 1274).*

4) *Finanzgerichtsordnung vom 06.10.65 (BGBl I, S. 1477). § 113 II FGO geändert durch Art. 4 Nr. 14 des Prozeßkostenhilfegesetzes vom 13.06.80 (BGBl I, S. 677).*

5) *Sozialgerichtsgesetz in der Fassung vom 23.08.58 (BGBl I, S. 614).*

6) *Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 01.01.75 (BGBl I, S. 129, ber. S. 650).*

7) *Gesetz über das landwirtschaftliche Pachtwesen (Landpachtgesetz) vom 25.06.52 (BGBl I, S. 343, ber. S. 398).*

8) *Vgl. auch § 20 S. 1 Gesetz über Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur und zur Sicherung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe (Grundstücksverkehrsgesetz) vom 28.07.61 (BGBl I, S. 1091, ber. S. 1652 und 2000). Allerdings werden die Entscheidungen nach dem GrdstVG als Verwaltungsakte qualifiziert, siehe nur OLG Köln, RdL 65, S. 201 mwN.*

über ein Rechtsmittel in § 94 II Alt. 2[1] (= § 41i a.F.) PatG[2].

Neben diesen den Anlaß der Begründungspflicht unmittelbar ansprechenden Bestimmungen gibt es eine Vielzahl von Regelungen, die diese Gedanken mittelbar erschließen lassen. Dabei handelt es sich jeweils um erstinstanzliche Entscheidungen,gegen die Rechtsmittel eingelegt werden können. Die Beschlüsse des Rechtsmittelgerichts sind dann ihrerseits wegen einer denkbaren Rechtsbeschwerde oder weiteren Beschwerde mit Gründen zu versehen[3], und die letztinstanzlichen Entscheidungen finden die Ursache ihrer Begründungspflicht darin, daß sie über ein Rechtsmittel beschließen. Im einzelnen sind folgende Regelungen zu erwähnen: §§ 47 I 1, (73 I[4]), 94 II Alt. 2, (100), 107 III PatG; §§ 57 I 1, (62 I), 70 VI, (73), 75 V i.V.m. 70 VI GWB[5]; §§ 84 S. 3, 60, (87), 91 II 1, (92) 96 II ArbGG[6]; §§ 17 III 1, (17 III 3) LPachtG, §§ 1 Nr. 1, 21 I, (22 I) LwVG[7]. Schließlich gibt es noch einzelne gesetzliche Regelungen, die eine Begründungspflicht bei Beschlußentscheidungen vorschreiben, gegen die (weitere) Beschwerde oder sofortige (weitere) Beschwerde erhoben werden kann: Vgl. §§ 25, (27) FGG[8]; §§ 77, (78) GBO[9]; §§ 44 IV 2, (45 I) WEG[10]; §§ 21 I,

---

1) *Patentgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 16.12.80 (BGBl I 1981, S. 1).*

2) *Die Vorschrift wurde dem § 122 II VwGO entnommen, vgl. Bernhardt, Patentrecht, § 52 V, S. 298 mN.*

3) *In dem weiteren Rechtsmittel und der Überprüfungsmöglichkeit durch das höhere Gericht liegt der Schwerpunkt der Begründungspflicht, wenngleich es sich auch um eine Rechtsmittelentscheidung handelt, vgl. für § 25 FGG Baur, FGG, § 22 B II 2, S. 227; Schlegelberger, FGG, § 25, Rz 16; Jansen, FGG, § 25, Rz 17.*

4) *Die in Klammern gesetzten Paragraphen weisen jeweils auf die Beschwerdemöglichkeiten hin.*

5) *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 24.09.80 (BGBl I, S. 1761).*

6) *Arbeitsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.07.79 (BGBl I, S. 853 ber. S. 1036).*

7) *Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen vom 21.07.64 (BGBl I, S. 667). § 21 I LwVG wird von König, ZZP 93, S. 318 als "vorbildhafte Regelung" bezeichnet.*

8) *Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Fassung vom 20.05.1898 (RGBl, S. 771).*

(22 I) LwVG; §§ 65 III 1 (65 IV) JWG[1]; §§ 6 I, (7 I) FreihEntG[2]; §§ 41 I 1, (42 I), 91 V, (91 VI) BRAO[3]; § 111 IV BNotO[4] iVm § 41 I 1 BRAO; §§ 270 II, (270 III 2, 210 II) StPO; §§ 122 II 2, 80 V, (146) VwGO[5]; §§ 113 II 2, 69 III, (128) FGO iVm Art. 1 Nr. 3 BFH EntlG[6]; §§ 15 I, (18 II, III) VertragsHG[7]; §§ 31 III, (34) WBG[8]; §§ 34 S. 1, (34 S. 2) UmwandlG[9]; §§ 53b III FGG, (621e[10])[11].

2. BESCHLÜSSE, DIE EINEN ANTRAG ZURÜCKWEISEN

Für die Zivilprozeßordnung ist in dieser Kategorie wiederum § 620d zu nennen, soweit Anträge auf Aufhebung oder Abänderung nach § 620b I zurückgewiesen werden[12], [13].

Fortsetzung Fußnoten von Seite 9:

9) *Grundbuchordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 05.08.35 (RGBl I, S. 1073).*

10) *Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz) vom 15.03.51 (BGBl I, S. 175, ber. S. 209).*

1) *Gesetz für Jugendwohlfahrt in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.04.77 (BGBl I, S. 633, ber. S. 795).*

2) *Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen vom 29.06.56 (BGBl I, S. 599).*

3) *Bundesrechtsanwaltsordnung vom 01.08.59 (BGBl I, S. 565).*

4) *Bundesnotarordnung vom 24.02.61 (BGBl I, S. 98).*

5) *Vgl. dazu auch Kopp, VwGO, § 80, Rz 99.*

6) *Gesetz zur Entlastung des Bundesfinanzhofs vom 08.07.75 (BGBl I, S. 1861).*

7) *Gesetz über die richterliche Vertragshilfe vom 26.03.52 (BGBl I, S. 198).*

8) *Gesetz zur Bereinigung des Wertpapierwesens vom 19.08.49 (Gesetzblatt der Verwaltung des vereinigten Wirtschaftsgebiets = WiGBl, S. 295).*

9) *Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften in der Fassung der Bekanntmachung vom 06.11.69 (BGBl I, S. 2081).*

10) *Vgl. Keidel/Kuntze/Winkler, § 53b FGG, Rz 11a.*

11) *Zu Nachweisen im Unterbringungsrecht vgl. Keidel/Kuntze/Winkler, vor § 18 FGG, Rz 19, ferner § 64 I 2 FGG. Für das Rückerstattungsverfahren vgl. die Nachweise bei Jansen, FGG, § 16, Rz 4; Keidel/Kuntze/Winkler, vor § 18 FGG, Rz 19.*

Allgemeine Bestimmungen, nach denen ein Beschluß zu begründen ist, wenn ein Antrag abgelehnt oder dem Begehren eines Beteiligten nicht entsprochen wird, sind in § 34 Alt. 2 StPO; § 94 II Alt. 1 PatG; Art. 10 HessFGG[1]; Art. 4 NdsFGG[2] und in § 8 BaWüFGG[3] enthalten[4]. Aus diesen allgemeinen Vorschriften läßt sich besonders deutlich der Sinn ableiten, den der Gesetzgeber der Begründung beimißt: Schutz und Wahrung der Rechtspositionen der Betroffenen und, damit zusammenhängend soweit die Begründung bei einem Rechtsmittel gefordert wird, Überprüfbarkeit der gerichtlichen Entscheidungen[5].

Nach Ablehnung eines einzelnen, ganz bestimmten Antrags verpflichtet das Gesetz die Gerichte zur Mitteilung von Gründen in folgenden Vorschriften: § 86 II VwGO (Ablehnung eines in mündlicher Verhandlung gestellten Beweisantrags); § 122 II 2 VwGO iVm § 80 VwGO (Ablehnung einer Anordnung im Aussetzungsverfahren); §§ 113 II 2, 69 III FGO (ablehnende Vollziehungsaussetzung); § 26a II 2 StPO (Verwerfung der Ablehnung eines Richters als unzulässig, weil sie das Verfahren nur verschleppt

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 10:

12) Vgl. auch Stein/Jonas/Schlosser, § 620d, Rz 1; Rolland zu § 620d, ferner BT-DrS 7/650, S. 201 zu § 620b I.

13) Zu § 126 II aF vgl. unter 1. - Die österreichische Zivilprozeßordnung sieht in § 428 I eine Begründungspflicht für Beschlüsse vor, die über widerstreitende Anträge entscheiden oder durch welche ein Antrag abgewiesen wird.

1) Hessisches Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 12.04.54 (GVBl, S. 59).

2) Niedersächsisches Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit in der Fassung vom 24.02.71 (GVBl, S. 43).

3) Landesgesetz von Baden-Württemberg über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 12.02.75 (GBl, S. 116).

4) Vgl. auch die Begründungspflicht in §§ 43 I, 48 des Entwurfs einer Verfahrensordnung für die Freiwillige Gerichtsbarkeit von 1977 (FrGO-E, abgedruckt im Rahmen des Berichts der Kommission für das Recht der Freiwilligen Gerichtsbarkeit einschließlich des Beurkundungsrechts, hrsg. vom BMdJ, 1977). Der Begründungszwang nach diesen Normen findet die gleiche Beschränkung wie in § 8 BaWüFGG (nur dort, "wo dem Begehren eines Beteiligten nicht entsprochen wird"). Gegen diese Einschränkung als "nicht sachgerecht" wenden sich König, ZZP 93, S. 317 f und Habscheid, FFG, § 23 II 3, S. 178.

5) Vgl. auch Schick, JuS 71, S. 2 Fn 9; ferner noch Scheffler, DÖV 77, S. 768 mit Fn 7.

oder nur zu verfahrensfremden Zwecken verfolgt werden sollte); § 204 I StPO (Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens); §§ 270 II StPO (Verweisung an ein Gericht höherer Ordnung entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten); § 18 I Alt. 1 GBO (Zurückweisung eines Antrags auf Eintragung in das Grundbuch); §§ 60, 71 II BGB[1] (Zurückweisung der Anmeldung eines Vereins zur Eintragung in das Vereinsregister, verweigerte Eintragung einer Satzungsänderung); § 34 S. 1 UmwandlG (Zurückweisung des Antrags über eine bestimmte Abfindung); § 3 III GenRegVO[2] (Verweigerung der Eintragung in das Genossenschaftsregister).

3. BESCHLÜSSE, DIE EINEM ANTRAG STATTGEBEN

In dieser Kategorie lassen sich nur wenige Regelungen ausmachen. Die Zivilprozeßordnung verlangt in § 620d eine Begründung, soweit den Anträgen auf Aufhebung oder Änderung nach § 620b I entsprochen wird. § 113 II 2 FGO sieht eine Begründung bei bewilligten Anträgen auf Aussetzung der Vollziehung (§ 69 III FGO) vor[3], § 122 II 2 VwGO bei einer stattgebenden Anordnung im Aussetzungsverfahren (§ 80 V VwGO) und gleiches gilt für § 34 S. 1 UmwandlG, wenn dem Antrag über die Höhe der Abfindung entsprochen wird. Während für den letzten Fall § 34 S. 2 UmwandlG immer die sofortige Beschwerde eröffnet und dementsprechend die Mitteilung der Gründe Voraussetzung einer Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht ist, kommt es bei den anderen Vorschriften auf die Frage der Anfechtbarkeit der Beschlüsse nicht unbedingt an. § 620c schränkt nämlich bis auf drei Fälle die Beschwerdemöglichkeit ein[4], und

---

1) *Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896 (RGBl, S. 195), geändert durch Vereinsgesetz vom 05.08.64 (BGBl I, S. 593).*

2) *Verordnung über das Genossenschaftsregister in der Fassung der Bekanntmachung vom 01.12.23 (RGBl I, S. 1123).*

3) *Vgl. Ziemer/Birkholz, FGO, § 113, Rz 8dd.*

4) *In Sorgerechtsangelegenheiten und bei der Zuweisung der Ehewohnung an einen Ehegatten wurde ein besonderes Bedürfnis für eine Anfechtungsmöglichkeit angenommen. Obwohl es sich nur um einstweilige Anordnungen handle, bestehe bei den in § 620c S. 1 angeführten Fällen die Gefahr, daß sehr leicht endgültige Verhältnisse geschaffen wer-*

in § 113 II 2 FGO besteht der Begründungszwang für Beschlüsse nach § 69 III FGO unabhängig von ihrer Anfechtbarkeit[1]. Gleiches gilt auch für §§ 122 II 2, 80 V VwGO[2].

4. BESCHLÜSSE, DIE DIE RECHTE[3] DER BETEILIGTEN BETREFFEN

Ausdrückliche Regelungen finden sich hier in Art. 10 HessFGG und ähnlich in Art. 4 NdsFGG, die eine Begründung unter anderem dann fordern, wenn über die Rechte der Beteiligten entschieden bzw. ein Beteiligter durch die Entscheidung ersichtlich beschwert wird. Dieses Motiv dürfte wegen der einschneidenden Bedeutung für die Betroffenen ebenfalls in folgenden Fällen eine Rolle gespielt haben: § 6 I FreihEntG (Entscheidung über die Freiheitsentziehung)[4]; § 65 III 1 JWG (Anordnung der Fürsorgeerziehung)[5]; § 207 I, II StPO (Eröffnung des Hauptverfahrens; dieser Beschluß kann vom Angeklagten nicht angefochten werden, § 210 I StPO). Schließlich war die Rechtsbeeinträchtigung auch für den Begründungszwang in § 47 I 1 PatG (Beschlüsse der Prüfungsstelle) (mit-)ursächlich. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundespatentgerichts[6]

Fortsetzung Fußnote 4 von Seite 12:
den. Befinde sich das Kind während der gesamten Dauer des Eheverfahrens bei einem der Ehegatten, werde das Gericht ohne zwingende Gründe nur ungern von dieser Regelung aus Gründen des Kindeswohls abweichen. Ähnlich zwinge die Zuweisung der gesamten Ehewohnung an einen Ehegatten bereits während des Eheverfahrens den anderen Partner, seine Lebensverhältnisse so umzustellen, wie es im Fall einer endgültigen Entscheidung erforderlich wäre. Diese über die Tragweite einer bloß vorläufigen Regelung hinausgehende Bedeutung der Entscheidungen, ließ eine Überprüfung im Rechtsmittelzug durch sofortige Beschwerde angezeigt erscheinen, vgl. BT-DrS 7/650, S. 201 zu § 620c.

1) Es kommt damit nicht auf die Zulassung der Beschwerde gemäß Art. 1 Nr. 3 BFHEntlG an, vgl. Gräber, FGO, § 113, Rz 6; Ziemer/Birkholz, FGO, § 113, Rz 8dd.

2) Vgl. noch Kopp, VwGO, § 80, Rz 99; Redeker/von Oertzen, § 80 vWGO, Rz 54.

3) Zum Begriff des "Rechtes" vgl. bei § 4 zu 6.b.dd, S. 223 ff, 266 ff.

4) Zum Unterbringungsrecht vgl. die Nachweise bei Keidel/Kuntze/Winkler, vor § 18 FGG, Rz 19, ferner § 64d I 2 FGG; LG Mannheim NJW 64, S. 1137 = MDR 64, S. 675. Siehe auch § 114 II, III StPO (Haftbefehl).

5) Vgl. Baur, FGG, § 22 B II 2, S. 227.

gelten nämlich nur solche Entscheidungen als Beschlüsse, die die Rechte der Beteiligten berühren können.

5. UNANFECHTBARE BESCHLÜSSE

Hier sind die §§ 227 II 2, (227 II 3; Aufhebung, Verlegung oder Vertagung eines Termins) zu nennen. Die vorgeschriebene Begründungspflicht erklärt sich aus der historischen Entwicklung der Gesetzesvorschrift[1]. In diesen Zusammenhang gehört auch Art. 2 § 8 EntlG-Verwaltungsgerichte. Diese Norm ordnet in ihrem Satz 1 die Unanfechtbarkeit von isolierten Kostenentscheidungen nach § 161 II VwGO an. Trotzdem ist der Beschluß gemäß Satz 2 zu begründen[2]. § 270 II StPO verlangt bei Verweisung an ein höheres zuständiges Gericht die Angabe

---

Fußnote 6 von Seite 13:
Vgl. nur BPatGE 2, 56 (58); 15, 134, (136) mit weiteren Rspr Nachweisen; siehe ferner Schulte, § 47 PatG, Rz 1 ff; § 73 PatG, Rz 7.

1) In der CPO von 1877 war der Verhandlungsgrundsatz anfangs vollständig durchgeführt. Vor der Änderung durch die Novelle 1924 Art. II Nr. 14 hatten es die Parteien in der Hand, durch Vereinbarung Termine aufzuheben oder zu verlegen, was zu großen Prozeßverzögerungen führen konnte. Mit der Begründungspflicht, die vorerst allerdings nur für die Aufhebung eines Termins ohne mündliche Verhandlung galt, sollte ein Gegengewicht für die jetzt große Einflußnahme und Verantwortung des Gerichts bzgl. der Prozeßdauer geschaffen werden. Vgl. dazu auch Freudenthal/Sauerländer, § 227, Anm. 5: Sie bezeichnen die Begründungspflicht als "instruktionelle"; wegen der fehlenden mündlichen Verhandlung soll durch die schriftliche Niederlegung eine eingehende Prüfung der Gründe für die Terminsänderung gesichert werden. Durch die Vereinfachungsnovelle vom 03.12.76 (BGBl I, S. 3281) wurde der Begründungszwang auch auf Entscheidungen ausgedehnt, die aufgrund mündlicher Verhandlung ergehen (Vertagung). Das Gericht soll durch die Begründungspflicht, wie schon bei den Terminsänderungen vor dem Beginn des anberaumten Termins (Aufhebung, Verlegung), zu einer gewissen Selbstkontrolle veranlaßt und dazu genötigt werden, "sich darüber Rechenschaft zu geben, ob wirklich ein Vertagungsgrund vorliegt oder ob nicht doch die Möglichkeit besteht, das Verfahren zu fördern", vgl. Kommissionsbericht 1977, S. 46. - Zum englischen Verfahrensrecht,das auch heute noch an der absoluten Verhandlungsmaxime festhält und zur Kritik am deutschen System, vgl. Cohn, Erinnerungsgabe für Grünhut, S. 35 ff mwN.

2) Das Gesetz will die zweite Instanz von der Überprüfung von Kostenentscheidungen freistellen - sonst wäre Beschwerde nach § 146 VwGO gegeben, die unvermeidlich eine Befassung mit der Sache notwendig macht. Die Verpflichtung des Gerichts zur Begründung war erforder-

bestimmter Tatsachen (vgl. § 200 I 1 StPO), aus denen sich dann der Grund der Verweisung erschließen läßt. Geschieht dies entgegen den Vorstellungen des Angeklagten, so steht ihm, da der Verweisungsbeschluß die Wirkung eines das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses besitzt (§ 270 III 1 StPO), gegen die Verweisung keine Anfechtungsmöglichkeit zur Verfügung (§§ 270 III 2, 210 I StPO). Auf die Bestimmungen in §§ 620d, 620c, in § 122 II 2 VwGO und in § 113 II 2 FGO wurde bereits hingewiesen[1].

II. Die Auffassungen von Rechtsprechung und Literatur zur Beschlußbegründungspflicht

Die Zivilprozeßordnung legt in § 313 I Nr. 6, III eine Begründungspflicht für Urteile fest. Obwohl § 329 nur eine unvollständige Aufzählung von (Urteils-)Vorschriften enthält[2], ist es unbestritten, daß § 313 keine unmittelbare Anwendung auf Beschlüsse findet[3], [4]. Aus der Tatsache, daß in der Zivilprozeßordnung keine allgemeine Begründungspflicht für Beschlüsse vorgeschrieben ist[5], [6], hat denn auch das Reichsgericht in Zivilsachen gefolgert, die Begründung sei dem Er-

---

Fortsetzung Fußnote 2 von Seite 14:
lich, da sich diese Verpflichtung wegen des Wegfalls der Anfechtbarkeit nicht mehr bereits aus § 122 II 1 Alt. 1 VwGO ergibt, vgl. Redeker/von Oertzen zu § 8 EntlG, bei § 158 VwGO, Rz 6; Kopp, VwGO, Art. 2 § 8 EntlG, Rz 1.

1) Vgl. unter 3.

2) Allgemeine Meinung, vgl. nur Thomas/Putzo, § 329, Anm. 1.

3) Vgl. nur Förster/Kann, § 329, Anm. 2g; Thomas/Putzo, § 329, Anm. 4; OLG Karlsruhe, NJW 71, S. 764; weitergehend OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549 (auch keine entsprechende Anwendbarkeit).

4) Unklar bleibt die Behauptung von Uhlenbruck, RPfl 81, S. 156 li.Sp., wonach § 329 für den Beschluß nach §§ 85, 72 KO keine direkte noch entsprechende Anwendung finde, die Festsetzung der Vergütung des Konkursverwalters mithin nicht begründet werden brauche. § 329 sagt über eine Begründungspflicht überhaupt nichts aus. - Vgl. auch noch E.Schneider, NJW 66, S. 1367 zu 4, der von einer "klaren Regelung der ZPO" spricht und deswegen im Ausgangspunkt eine Begründungsfreiheit für Beschlüsse annimmt. Gegen ihn zurecht Arndt, NJW 66, S. 2174 zu 2: Vorwurf der "Paragraphenturm-Mentalität".

messen des Gerichts überlassen[1]. Das Gericht habe es in der Hand, "in welchem Umfange es seine Beschlüsse mit Entscheidungsgründen versehen und inwieweit es das der Beschlußfassung vorausgegangene Parteivorbringen zum Gegenstande der Besprechung machen will"[2]. Auch im älteren Schrifttum wird diese Auffassung teilweise vertreten. So sehen *Sydow/Busch*[3] das gerichtliche Ermessen ohne jede Einschränkung als gegeben an und meinen, "daß es nicht unbe-

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 15:

5) Die soeben unter I. aufgeführten vereinzelten Vorschriften lassen keinen Schluß auf eine allgemeine Begründungspflicht zu (vgl. auch den Kommissionsbericht 1961, S. 265, in dem kein Bedürfnis für eine allgemeine gesetzliche Regelung der Begründungspflicht festgestellt wurde). Allerdings ist im Schrifttum als Reaktion auf die Einführung des § 126 II a.F. (Begründung für den das Armenrecht verweigernden Beschluß) durch die Zivilprozeßnovelle 1933 teilweise die Ansicht vertreten worden, daß hier nicht nur eine mehr oder minder bemerkenswerte Änderung einer einzelnen gesetzlichen Bestimmung (§ 126) erfolgt sei, sondern daß der darin zum Ausdruck gekommene Wille allgemeine Beachtung verdiene und (mindestens) bei verweigernden Beschlüssen zu einer Begründung führen müsse. Denn solche ohne Gründe mitgeteilten Entscheidungen müßten sonst verstimmen und wirkten vertrauenserschütternd, vgl. Staud, DJ 33, S. 606; Kuhnke, DR 41, S. 515 f; auch OLG München, MDR 66, S. 937. Anderer Ansicht ist jedoch das OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549 (§ 126 II a.F. hat Ausnahmecharakter); ähnlich E.Schneider, MDR 78, S. 527 zu 9. - Soweit Zöller/Vollkommer, § 329, Anm. III 4b meinen, § 567 II zwinge mittelbar zur Begründung, dürfte das auf einem Versehen beruhen. Aus diesem Paragraphen läßt sich mittelbar nur ein Zwang zur Begründung des Rechtsmittels entnehmen, damit der Wert des Beschwerdegegenstands für die Zulässigkeit der Beschwerde berechnet werden kann, vgl. E.Schneider, MDR 70, S. 647 re. Sp.

6) Der Grund, weshalb in der Zivilprozeßordnung eine allgemeine Vorschrift über die Beschlußbegründung fehlt, dürfte in der ursprünglich angenommenen minderen Bedeutung der Beschlüsse zu finden sein. Für diese untergeordneten und nebensächlichen Entscheidungen (vgl. Hahn, Materialien, S. 139) wurde eine ausdrücklich normierte Begründungspflicht wohl für entbehrlich gehalten. Dabei mag eine Rolle gespielt haben, daß "bei der Einfachheit der Sach- und Rechtslage die Gründe und etwaigen Gegengründe auch ohne besondere Kundgabe von selbst offen liegen", so Unger, ZZP 39, S. 41 für die freiwillige Gerichtsbarkeit; ferner König, ZZP 93, S. 316; Kollhosser, FamRZ 70, S. 236. Siehe auch noch die Differenzierung im Kommissionsbericht 1961, S. 265, 379 f: Während im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei ablehnenden Entscheidungen eine Begründung gefordert wurde, sollte bei zurückweisenden zivilprozessualen Beschlüssen die Begründung im Ermessen des Richters liegen. Wenn dies mit der Vielfältigkeit und Verschiedenartigkeit jener Entscheidungen erklärt wird, so liegt dem wohl der Gedanke zugrunde, daß eine Vielzahl der möglichen Beschlüsse für unbedeutend gehalten wird und daher keine Begründung zwingend notwendig sei.

dingtes Erfordernis (ist), daß Beschlüsse überhaupt mit Gründen versehen werden"[1]. Das dürfte auch die Ansicht von *R.Schmidt*[2] sein[3]. Eine scheinbare Ausnahme von diesem Grundsatz bildet der Beschluß des Reichsgerichts vom 04.01.1887[4]. Danach wurde ein selbständiger Beschwerdegrund darin gesehen, daß das Beschwerdegericht es in der Begründung seiner Entscheidung ausdrücklich abgelehnt hatte, neue, in der Beschwerde vorgebrachte Behauptungen der Klägerin in Betracht zu ziehen. Diese Verweigerung bedeute eine Beschränkung des rechtlichen Gehörs[5]. Unter diesem Gesichtspunkt sieht es das Reichsgericht als Pflicht an, die beschwerdeführende Partei zu bescheiden[6].

Fortsetzung Fußnoten von Seite 16:

1) *Vgl. den Beschluß vom 24.10.1892, RGZ 30, 338, (339); ebenso RG, JW 1900, S. 50 Nr. 13; auch RGZ 60, 406, (407); siehe ferner BVerwGE 1, 12, (13) und 311, (312f).*

2) *RGZ 30, 339, (339).*

3) *17.Aufl., § 329 Anm. 1 unter Hinweis auf die eben zitierten Reichsgerichtsentscheidungen und KG OLGRspr 1919 (Bd 39), S. 64f. Aber auch bei Wieczorek, § 329, Anm. C III zeigt sich noch die Folgerung aus § 329 II. Beschlußbegründungen sind danach allenfalls "empfehlenswert".*

1) *Noch weitergehend, aber zu einseitig, sieht Busch, AcP 45 (1862), S. 303 in den Entscheidungsgründen nichts weiter als Interpretationsmittel, die durch einen deutlichen Tenor überflüssig gemacht werden können.*

2) *Zivilprozeßrecht, § 116 II b, S. 726. Er äußert sich zu dieser Problematik im Zusammenhang mit der Form der Entscheidungen. Danach bedarf ein Beschluß zu seiner Wirksamkeit (!) im Gegensatz zum Urteil nie eines Tatbestands und der Gründe. Genau entgegengesetzter Ansicht ist für einen Beschluß nach § 104 III das OLG Hamburg, HRR 1930 Nr. 258; vgl. ferner OLG Celle, VersR 52, S. 112 mit Anm. Weber.*

3) *Vereinzelt findet sich diese positivistische Meinung sogar noch in der neueren Rechtsprechung. So lehnen das LG Braunschweig, RPfl 81, S. 489, (490) und das LG Lüneburg (Nachweis bei Hornung, RPfl 81, S. 490) eine Begründung für einen Pfändungsbeschluß, der eine Billigkeitsprüfung voraussetzt, unter anderem damit ab, daß sie weder in der Zivilprozeßordnung noch im Sozialgesetzbuch vorgeschrieben sei (siehe auch noch OLG München, FamRZ 82, S. 943). Wegen der anerkannten Lückenhaftigkeit zivilprozessualer Vorschriften hinsichtlich der gerichtlichen Beschlüsse und der Abwendung von einer streng positivistischen Denkweise erscheinen solche Argumentationen heutzutage nicht mehr vertretbar; ebenso ablehnend Hornung, RPfl 81, S. 490 f, vgl. ferner noch LG Düsseldorf, RPfl 83, S. 255.*

4) *RGZ 17, 371, (372f).*

5) *Vgl. RGZ 17, 371, (373); siehe aber auch RGZ 60, 406, (407).*

6) *Vgl. RGZ, aaO.*

Allerdings wird damit keine allgemeine Begründungspflicht ausgesprochen. Die Mitteilung der Gründe stellt lediglich ein Hilfsmittel dar, um der klagenden Partei den zweifachen Instanzenzug zu sichern, der bei einer Versagung des rechtlichen Gehörs verkürzt wäre. Die Begründungspflicht ist insoweit bloße Fiktion[1]. In ähnlicher Weise stellt das Reichsgericht im Beschluß vom 20.08.1887[2] fest, daß ein selbständiger Beschwerdegrund in der Verletzung des Anspruchs der Partei auf rechtliches Gehör zu finden sei. Dies müsse bei Nichtprüfung von Angriffsmitteln angenommen werden. Da das Gericht hier mangels Begründungspflicht oftmals Beweisschwierigkeiten sieht, will es der Begründung, sofern sie gegeben worden ist, eine Beweisfunktion zuweisen und bei Vorliegen besonderer Umstände das Übersehen von neuem tatsächlichem Vorbringen annehmen[3]. Diese Argumentation des Reichsgerichts, wonach mit der Begründung Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör festgestellt werden können, wurde nie zu einer *notwendigen* Beweisfunktion weiterentwickelt, im Sinne einer Möglichkeit festzustellen, ob Gehör gewährt worden *ist*[4]. Das Gericht sieht wegen der fehlenden Begründungspflicht auch nicht die Notwendigkeit gesteigerter inhaltlicher Anforderungen an die Beschlußformel[5].

Im Beschluß vom 07.11.1907[6] stellte das Reichsgericht fest, daß ein Beschluß selbst dann keiner Begründung bedürfe, wenn die Möglichkeit einer Beschwerde gegen ihn eröffnet sei. Es sei Aufgabe des Beschwerdeführers darzutun, "daß die von ihm angefochtene Anordnung unter allen Umständen als ungesetzlich und unzulässig zu erachten sei, daß für sie die gesetzlichen

---

1) *Ebenso wird diese Entscheidung von Brüggemann, S. 95 interpretiert.*

2) *RGZ 18, 425, (427f); wohl auch KG OLGRspr 1919 (Bd 39), S. 64 f.*

3) *Verhaltene Kritik hieran übt RGZ 30, 338, (339f). Die Schwierigkeit liege darin, daß nicht schon die unzureichende Begründung und unter Umständen nicht einmal die vollständig fehlende Begründung die Unterlassung der richterlichen Prüfung beweisen könne, vgl. RGZ 18, 425, (427f); ebenso RGZ 30, 338, (339); RG JW 1907, S. 840 Nr. 20; auch KG OLGRspr 1919 (Bd 39), S. 64 f.*

4) *Vgl. Brüggemann, S. 95.*

5) *Vgl. RG JW 1911, S. 52 f.*

Voraussetzungen in keinem Falle gegeben sind"[1]. Diese Auffassung wird ohne weiteren Nachweis dargelegt. Sie steht jedoch in Widerspruch zur Ansicht des wichtigsten damaligen Schrifttums. Hier ging man zwar übereinstimmend davon aus, daß eine Beschlußbegründung weder vorgeschrieben noch ausgeschlossen sei, mithin im Ermessen des Gerichts liege[2]. Dieses Ermessen wurde jedoch mindestens für den Fall der Beschwerdemöglichkeit gegen den Beschluß eingeschränkt. Teilweise geschah das sehr vorsichtig[3], es gab aber genauso Meinungen[4], die die Begründung dann zur selbstverständlichen Pflicht erhoben[5].

Fußnote 6 von Seite 18:
RG JW 1907, S. 840 Nr. 20.

1) RG, aaO.

2) Vgl. Planck, Lehrbuch I, § 77 II, S. 465; Struckmann/Koch, § 329, Anm. 3; Weismann I, § 79 IV, S. 309; Seuffert[11], vor § 300, Anm. 1; Seuffert/Walsmann[12], vor § 300, Anm. 1; Förster/Kann, § 329, Anm. 2 g.

3) Vgl. Seuffert[11], vor § 300, Anm. 1; Seuffert/Walsmann[12], ebenda: Die Beifügung der Entscheidungsgründe sei nicht wohl zu entbehren. Zwar würde ein Beschluß ohne Gründe auch in solchen Fällen nicht gegen das Prozeßgesetz verstoßen, "aber das Gericht hätte von der im Gesetze gewährten Freiheit unvernünftigen Gebrauch gemacht" (vgl. auch Stein/Jonas/Schönke[18], § 329, Anm. I 4); Weismann I, § 79 IV, S. 309: Eine Begründung sei angemessen, jedenfalls soweit die Entscheidungen mit der Beschwerde angefochten werden könnten.

4) Vgl. Planck, Lehrbuch I, § 77 II, S. 465; Struckmann/Koch, § 329, Anm. 3 im Anschluß an Planck. Der Zweck der Begründung wurde ausschließlich in der Kontrolle durch den übergeordneten Richter gesehen.

5) Diese Auffassung prägte auch die Entwicklung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Von einigen vereinzelten Fällen abgesehen, wurde die Begründungspflicht als in das Ermessen des Richters gestellt angesehen, vgl. Unger, ZZP 39 (1909), S. 76 mit Nachweisen aus der älteren Literatur in Fn 84; BayOLGZ 1928, S. 34, (35). Da der Grund des Ermessens (nur) darin gesehen wurde, daß es den Richter "zu sehr belästigen und aufhalten würde, auch jeder unbedeutenden oder selbstverständlichen Verfügung eine Begründung beifügen zu müssen" (vgl. Unger, aaO, S. 76), war für den Fall der Einlegung eines Rechtsmittels die Begründung zur Pflicht erhoben (vgl. Unger, aaO, S. 76 f mit Nachweisen in Fn 85, 86). Diese Pflicht habe im Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zwar keinen besonderen Ausdruck erlangt, sei aber von den gesetzgeberischen Faktoren für selbstverständlich erachtet worden und zur Überprüfung der Richtigkeit der angefochtenen Verfügung oft so unentbehrlich, daß man wohl berechtigt sei, "sie als im Willen des Gesetzes gelegen anzusehen", vgl. Unger, aaO, S. 77 unter Hinweis auf die Motive zum FGG von 1881, S. 73 und mit weiteren Schrifttumsnachweisen in Fn 88. Der heutige Meinungsstand ist im wesentlichen durch diesen Ausgangs-

Vereinzelt wurde auch von den Oberlandgerichten ein begründungsfreundlicherer Standpunkt eingenommen. So hat beispielsweise das Oberlandesgericht Köln im Beschluß vom 10.04.1901[1] ausgesprochen, daß die Ablehnung des Antrags auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung (§§ 707, 719) erkennen lassen müsse, ob sie aus dem angegebenen rechtlichen Grunde erfolgt sei oder weil das Gericht die beantragte Hemmung der Zwangsvollstreckung nicht für sachgemäß befunden habe.

Über den Fall der Beschwerdemöglichkeit hinaus, hatte aber bereits *Planck*[2] in seinem Lehrbuch von 1887 eine weitergehende Beschlußbegründung vorgesehen. Es verstehe sich von selbst, daß der Entscheidung Gründe beigefügt werden müßten, wenn ohne sie den Beteiligten die Tragweite der Entscheidung unverständlich bleiben würde. Neben der Möglichkeit der Kontrolle durch den höheren Richter sei es ferner bei Entscheidungen, die einen Antrag ablehnen, ein Gebot der Billigkeit[3], Gründe mitzuteilen. Schließlich sollten auch die unanfechtbaren Entscheidungen des Beschwerdegerichts aus Zweckmäßigkeitsgründen[4] ihre Erwägungen erkennen lassen. Ausdrücklich bezieht *Planck*[5] seine Ausführungen auch auf den Beweisbeschluß. Insoweit weichen jedoch *Struckmann/Koch*[6] ab. Sie halten es gegen den Geist der

---

Fortsetzung Fußnote 5 von Seite 19:
punkt bestimmt (zweifelnd aber LG Mannheim NJW 64, S. 1137 = MDR 64, S. 675; vgl. ferner noch Kollhosser, FamRZ 70, S. 236). Lediglich die Gründe, die das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts einschränken und zu einer Begründungspflicht führen, sind erweitert (Antragszurückweisung, Rechtseingriff), vgl. Jansen, FGG, § 16, Rz 4; Keidel/Kuntze/Winkler, vor § 18 FGG, Rz 18 und weiter unten im Text. Zu ausdrücklichen gesetzlichen Normierungen vgl. die Nachweise bei den eben Genannten und oben bei I. Zur - umstrittenen - Rechtslage in Österreich vgl. König, Entscheidungsbegründung, S. 166 ff, der selbst eine umfassende Begründungspflicht befürwortet.

1) *OLGRspr 1901, S. 349 f; vgl. auch KG OLGRspr 1919, S. 64, (65): Übersehen eines erheblichen Parteivorbringens als Verfahrensmangel.*

2) *Lehrbuch I, § 77 II, S. 465 f; ihm schließen sich im wesentlichen Struckmann/Koch, § 329, Anm. 3 an; vgl. auch Stein/Jonas/Schönke[18], § 329, Anm. I 4.*

3) *Unter Hinweis auf die Motive zu § 34 (= § 28 des Entwurfs) Strafprozeßordnung, bei Hahn, Materialien, S. 95.*

4) *Damit meint Planck die Herbeiführung einer einheitlichen gleichmässigen Rechtspflege, vgl. Lehrbuch I, § 77 II, S. 466 Fn 47 mit § 77 I A 4, S. 462; ferner BayOLGZ 1928, S. 34, (35).*

Zivilprozeßordnung gehandelt, bei nur prozeßleitenden Anordnungen[1] Entscheidungsgründe zu gestatten (!). Für *Förster/Kann*[2] gehört allgemein die Mitteilung von Gründen bei Beschlüssen zum nobile officium iudicis.

Das Oberlandesgericht Hamburg hat in seiner Entscheidung vom 20.09.1929[3] festgestellt, daß ohne mitgeteilte Begründung nicht erkennbar sei, ob das Gericht über eine Erinnerung des Beschwerdeführers überhaupt entschieden habe. Solange der Beschluß dies nicht auch äußerlich erkennen lasse, liege eine Entscheidung überhaupt nicht vor. Die Begründung wird hier also zur notwendigen Bedingung des Beschlusses[4].

Die weitere Entwicklung, die im wesentlichen durch die eben dargestellte Auffassung von *Planck* vorweggenommen wurde, erbringt nun differenziertere Aussagen zur Beschlußbegründung. Durchgehend wird jetzt eine Begründung gefordert, wenn der Beschluß einem Rechtsmittel unterliegt: Zunächst lediglich mit der Umschreibung, daß dies "zweckmäßig" oder "geboten und üblich" sei[5], dann aber mit der ausdrücklichen Feststellung, daß es sich um einen allgemeingültigen Rechtsgrundsatz oder um eine allgemeine Rechtspflicht handle[6], [7]. Der Grund für

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 20:

5) Lehrbuch I, § 77 II, S. 465; ferner RGSt 74, 147, (150); 75, 11, (12f), die sich allerdings auf § 34 StPO berufen können.

6) § 329, Anm. 3; §§ 358, 359, Anm. 1; wohl auch Förster/Kann, § 329, Anm. 2g.

1) Im Gegensatz zum gemeinrechtlichen Beweisinterlokut stellt der Beweisbeschluß kein den Richter und die Parteien bindendes Zwischenurteil dar, sondern kann jederzeit ganz oder teilweise zurückgenommen werden (siehe § 360), vgl. dazu Förster/Kann, § 359, Anm. 1; Struckmann/Koch, §§ 358, 359, Anm. 1. Allgemein zur Entwicklung von Beweisinterlokut und Beweisbeschluß Mühl, ZZP 66, S. 165 ff.

2) § 329, Anm. 2g, auch BayOLGZ 1928, S. 34, (35).

3) HRR 1930 Nr. 258 zu einem Beschluß nach § 104 III; auch Stein/Jonas/Schönke[18], § 329, Anm. I 4.

4) Vgl. auch Brüggemann, S. 96; ferner noch OLG Celle, VersR 52, S. 112 mit Anm. Weber.

5) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 56 I 2b, S. 254; Stein/Jonas/Schönke[18], § 329, Anm. I 4; OLG Celle, VersR 52, S. 112; BayOLG, NJW 67, S. 1867, (1868) = BayOLGZ 67, S. 194 = MDR 67, S. 930.

eine solche Pflicht wird teils darin gesehen, der betroffenen Partei eine sachgemäße Entschließung über die Frage zu ermöglichen, ob sie die Entscheidung annehmen will oder Rechtsmittel einlegen soll[1), 2)], teils darin, dem Beschwerdegericht eine Grundlage für seine Nachprüfung zu verschaffen [3), 4)]. Zumeist werden jedoch beide Aspekte gemeinsam er-

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 21:

6) OLG Celle, NdsRPfl 57, S. 115 f; 62, S. 257; NJW 66, S. 936; FamRZ 78, S. 54; OLG München, MDR 66, S. 937; RPfl 81, S. 157 = JurBüro 81, S. 769; LG München, RPfl 81, S. 155; OLG Düsseldorf, NJW 71, S. 520; OLGZ 72, S. 245, (246); RPfl 85, S. 255; LG Düsseldorf, Nachweis bei Uhlenbruck, RPfl 81, S. 156; RPfl 83, S. 255; KG, NJW 74, S. 2010 = FamRZ 74, S. 454; FamRZ 76, S. 98, (99); SchlHOLG, SchlHA 75, S. 180; 77, S. 14; 80, S. 79; 82, S. 43; OLG Hamm, FamRZ 77, S. 746; OLG Köln, OLGZ 80, S. 1, (2); AG Köln, Nachweis bei Uhlenbruck, RPfl 81, S. 155 f; HansOLG Hamburg, RPfl 82, S. 293; OLG Frankfurt, RPfl 84, S. 477; eingeschränkter OLG Karlsruhe, Justiz 76, S. 300 f; dahingestellt vom OLG Düsseldorf JurBüro 74, S. 371.

7) Brüggemann, S. 123, 172; Rosenberg/Schwab, § 59 III 3, S. 336 unter Hinweis auf Brüggemann; Zöller[10], § 329, Anm. 3e; Zöller/Vollkommer, § 329, Anm. III 4b; Stein/Jonas/Schumann/Leipold[19], § 329, Anm. I 4; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 329, Anm. 1 Ab; § 320, Anm. 5 A; Thomas/Putzo, § 329, Anm. 4; Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 75; Sprung, FS Schima, S. 399 ff, 404; ders., öJBl 72, S. 271 und S. 588; Hornung, RPfl 81, S. 490; Ule, DVBl 59, S. 542 f; auch Kuhnke, DR 41, S. 514; Arndt, NJW 66, S. 2174. Siehe ferner Uhlenbruck, RPfl 81, S. 156 für einen Beschluß nach § 85 KO (Vergütung des Konkursverwalters). Gerade im Konkursrecht setzt sich diese Auffassung gegen eine jahrzehntelange Praxis erst allmählich durch, vgl. die Darstellung von Uhlenbruck, aaO, S. 155 f; auch Sprung, FS Schima, aaO (für den Eröffnungsbeschluß).

1) Vgl. KG FamRZ 60, S. 500, (501); BFH, NJW 64, S. 1246; OLG Düsseldorf NJW 70, S. 625; NJW 71, S. 520; OLG Bamberg, JurBüro 71, S. 980; OLG Hamm, JurBüro 72, S. 68; OLG Karlsruhe, Justiz 76, S. 300; OLG München, RPfl 79, S. 465, (466); ferner LG Mannheim, NJW 72, S. 1429; Europäische Kommission für Menschenrechte, NJW 63, S. 2247, (2248); PrOVG 24, S. 340, (342).

2) Weber, VersR 52, S. 112; E.Schneider, MDR 65, S. 632; ferner Immenga/Mestmäcker, § 57 GWB, Rz 13; Wimmer, NJW 63, S. 2248.

3) Vgl. OLG Köln, OLGRspr 1901, S. 349 f; LG Greifswald, DR 40, S. 256; HansOLG Hamburg, MDR 54, S. 621; OLG Celle, NdsRPfl 57, S. 115; 62, S. 257; SchlHOLG, JurBüro 61, S. 195; OLG Köln, MDR 68, S. 767, (768); OLG Nürnberg, MDR 70, S. 517; OLG Düsseldorf, FamRZ 78, S. 918, (919); RPfl 85, S. 255; BGH, NJW 82, S. 1154, (1155 li.Sp.); auch OLG Koblenz, JurBüro 75, S. 942, (943); RPfl 78, S. 329, (330); OHG, öJBl 73, S. 270 mit Nachweisen aus der österreichischen Literatur.

4) Planck, Lehrbuch I, § 77 II, S. 465; Struckmann/Koch, § 329, Anm. 3; Unger, ZZP 39, S. 76 f mwN; Kommissionsbericht 1961, S. 380; Grunsky,

wähnt[1), 2)]. Gegen dieses allgemeine Postulat, beschwerdefähige Entscheidungen seien stets zu begründen, haben sich nur vereinzelt Stimmen[3)] erhoben. Da die Zivilprozeßordnung

---

Fortsetzung Fußnote 4 von Seite 22:
Entscheidungsbegründung, S. 66 (zu § 286 I 2); ferner F.Becker, Verwaltungsverfahren, S. 56; Schick, JuS 71, S. 3 zu d; Wenzel, NJW 66, S. 578; Kalsbach, § 41 BRAO, Rz 1; Isele, § 41 BRAO, Anm. III B 1; Jans/Happe; § 65 JWG, Anm. 10.

1) Vgl. OLG Celle, NdsRPfl 64, S. 268, (269); 65, S. 78, (79), NJW 66, S. 936, FamRZ 78, S. 54; OLG Stuttgart, Justiz 65, S. 116; 71, S. 250; 78, S. 279 = JurBüro 78, S. 1252, LG Stuttgart, BWNotZ 78, S. 17, (18); OLG Frankfurt, NJW 68, S. 409; 69, S. 58; RPfl 80, S. 26 und S. 156 = AnwBl 80, S. 153; RPfl 84, S. 477; OLG Hamm, MDR 68, S. 678; LG Krefeld, NJW 70, S. 2035, (2036); BayOLG, NJW 70, S. 1202 f; OLG München, MDR 70, S. 246; 71, S. 318 = RPfl 71, S. 64, (65) = JurBüro 71, S. 333; LG München, RPfl 81, S. 155; OLG Karlsruhe, NJW 71, S. 764; OLG Düsseldorf, OLGZ 72, S. 245, (246); LG Düsseldorf, RPfl 83, S. 255; HansOLG Hamburg, JurBüro 74, S. 380; 75, S. 1250; 79, S. 1078; RPfl 82, S. 293; KG, NJW 74, S. 2010 = FamRZ 74, S. 454; FamRZ 76, S. 98, (99); OLG Köln, OLGZ 80, S. 1, (2); AG Köln, bei Uhlenbruck, RPfl 81, S. 155 f, SchlHOLG, SchlHA 80, S. 79; 82, S. 43; BGH, NJW 82, S. 2874, (2875), siehe ferner BFHE 90, S. 285, NJW 64, S. 1246 (betr. den Tatbestand); RGSt 74, S. 147, (150); 75, S. 11, (13); OLG Hamm, NJW 51, S. 166; OLG Köln, JMBlNRW 60, S. 44; VGH BaWü, JZ 51, S. 23, (24 aE); OGH, öJBl 67, S. 156.

2) Planck, Lehrbuch I, § 77 I A 4, S. 462; Kommissionsbericht 1961, S. 248; 272 (für § 126 II a.F.); 1977, S. 103; BR-DrS 551/74, S. 74 III 2; Kuhnke DR 41, S. 515 re.Sp.; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 329, Anm. 1 A b aa; § 127, Anm. 4; Rosenberg/Schwab, § 59 III 3, S. 336; Rosenberg, Lehrbuch, § 56 I 2b, S. 254; Zöller[10], § 329, Anm. 3e, 4; Brüggemann, S. 172; Mümmler, JurBüro 78, S. 1253; Schoreit/Dehn, § 127, Rz 6. Siehe ferner Pikart/Henn, S. 92 f; Jansen, FGG, § 25, Rz 17; Keidel/Kuntze/Winkler, § 25, Rz 11 mwN in Fn 8; Motive zu § 34 StPO bei Hahn, Materialien, S. 95; Eb.Schmidt, Lehrkommentar II, § 34 StPO, Rz 1; Löwe/Rosenberg/Wendisch[23], § 34 StPO, Rz 2; KMR, § 34 StPO, Rz 1; Kleinknecht, § 34 StPO, Rz 1; Ule, DVBl 59, S. 542; Scheffler, DÖV 77, S. 769 re.Sp.; Meyer/Borgs, § 39 VwVfG, Rz 1; Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, § 77 GBO, Rz 19; Horber, § 77 GBO, Anm. 6; Pakuscher, GRUR 73, S. 610; Bernhardt, Patentrecht, S. 252; Benkard[7], § 47 PatG, Rz 7, 8; Schulte, § 47 PatG, Rz 16; Fischer/Wöhrmann, § 17 LPachtG, Rz 13; R.Lange, § 20 Grdst-VG, Anm. 8; Pikalo/Bendel, § 20 GrdstVG, Anm. E III 1; Brockhoff/Groh, § 113 FGO, Anm. B 2b; Hoffmann/Stephan, § 13 HausRVO, Anm. 1 C; Potrykus, § 65 JWG, Anm. 12; Uhlenbruck, RPfl 81, S. 156 mwN; Le Tallec/Ehlermann, AWD 66, S. 151.

3) Vgl. allgemein E.Schneider, NJW 66, S. 1367 f; ders., MDR 70, S. 647 ff; ders., MDR 78, S. 527 zu 9; Keidel/Kuntze/Winkler, vor § 18 FGG, Rz 18; ferner Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 142 f; König, Entscheidungsbegründung,S. 173 Fn 11 jeweils zur österreichischen Zivilprozeßordnung, die in § 428 I eine ausdrückliche Regelung enthält. Die Diskussion betrifft hier vornehmlich die Frage, ob diese Norm eine abschließende Aufzählung der Fälle enthält, in denen ein

keine allgemeine Begründungspflicht für Beschlüsse vorsehe, könne diese Begründungsfreiheit nur durch eine besondere prozessuale Interessenlage aufgehoben werden, indem sich nämlich der Begründungszwang aus anderen zwingenden Verfahrensgrundsätzen ergebe. In Betracht komme hier vornehmlich der Anspruch auf rechtliches Gehör und der Grundsatz, daß aller Verfahrensstoff offenzulegen sei, damit die *Parteien* sich sachgerecht verhalten und verteidigen könnten. Daher sei eine Begründung mindestens dann entbehrlich, wenn auf übereinstimmenden Antrag oder antragsgemäß ohne gegnerischen Widerspruch entschieden werde[1]. Die Frage nach einem Begründungszwang müsse für jeden Einzelfall gesondert beantwortet werden und wegen des verschiedenen Wesens und Gewichts der Entscheidungen könne die Antwort für einzelne Materien unterschiedlich ausfallen[2]. Die einschlägigen Kommentarstellen gäben demgegenüber nur Pauschalantworten, die die Besonderheiten einzelner Verfahrensarten nicht berücksichtigten und daher ohne Erkenntniswert seien[3]. Auch die *Rechtsmittelgerichte* bräuchten nicht in jedem Fall eine Begründung, da ihre Aufgabe, von Fällen der Rechtsbeschwerde abgesehen, nicht in der "Überprüfung" der Entscheidung des Erstgerichts liege, sondern sie als selbständige Tatsacheninstanz den Fall beurteilten[4]. Nur weil die Über-

---

Fortsetzung Fußnote 3 von Seite 23:
Beschluß zu begründen ist (bei widerstreitenden Anträgen und bei Abweisung eines Antrags). - Im Strafprozeßrecht ist es zu § 34 StPO allgemeine Meinung, daß Verfügungen, die lediglich den Gang des Verfahrens bestimmen (Prozeßleitung), nicht begründet zu werden brauchen (ähnlich für die freiwillige Gerichtsbarkeit Bärmann, FGG, § 19 III 3a, S. 142), obwohl sie gemäß § 304 I StPO mit der Beschwerde angefochten werden können. Dies liefe dem Zweck der Begründung zuwider (vgl. Eb.Schmidt, Lehrkommentar II, § 34 StPO, Rz 6; Löwe/Rosenberg/Wendisch[23], § 34 StPO, Rz 6; Dohna, Strafprozeßrecht[2], S. 80, vorsichtiger aber in der 3.Aufl., S. 84), die den Prozeßbeteiligten Hinweise für ihr künftiges Verhalten geben und dem Rechtsmittelgericht die Überprüfung der Entscheidung ermöglichen soll (vgl. Eb.Schmidt, aaO, Rz 1; Löwe/Rosenberg/Wendisch[23], aaO, Rz 2). Für das Verwaltungsverfahren vgl. die Nachweise bei Voucko, S. 36 Fn 35.

1) Vgl. E.Schneider, NJW 66, S. 1367 f; zustimmend BayOLG, NJW 67, S. 1867, (1868), OLG Köln, RPfl 71, S. 20 f = MDR 71, S. 225.

2) Vgl. E.Schneider, NJW 66, S. 1367 f; ähnlich ders., MDR 75, S. 805; BayOLG NJW 67, S. 1867, (1868); OLG Köln, RPfl 71, S. 20; OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549 f; FamRZ 78, S. 57; OLG Koblenz, JurBüro 75, S. 942 f; Uhlenbruck, RPfl 81, S. 156.

legungen des Erstrichters zum Verfahrensstoff gehörten, müßten sie, soweit sich die tragenden Erwägungen nicht aus dem Akteninhalt ergäben[1], *als solcher* berücksichtigt werden. Diese Argumentation sei von einem generellen Begründungszwang bei rechtsmittelfähigen Beschlüssen zu unterscheiden[2].

Gegen jene Auffassung wurde vorgebracht[3], daß ihre angeblich grundsätzliche Verschiedenheit nur in einem Streit bestehe, ob die Begründung von Beschlüssen Regel oder Ausnahme sei[4]. Sie führe zu bedenklicher Rechtsunsicherheit, weil ungewiß und zweifelhaft bleibe, was eine "besondere Interessenlage" sein könnte und welche Maßstäbe hierfür gelten sollten. Die grundsätzliche Begründungspflicht verdiene sowohl theoretisch, weil sie sich auf den Grundsatz der Offenheit stützen könne, als auch praktisch den Vorzug, weil dadurch unnötige Beschwerden oder gar Rückverweisungen vermieden würden. Die Regel könne daher nicht die "Begründungsfreiheit" sein. Daran ändere auch die Entbehrlichkeit der Begründung in bestimmten Fällen nichts, denn insoweit handle es sich um die Ausnahmen von der Regel bei Vorliegen *besonderer* Gegebenheiten[5]. Weiter sei die Aufgabe des Beschwerdegerichts nur dann sachgemäß zu erfüllen, wenn es die Gründe kenne, die für die angefochtene Entscheidung maßgebend waren. Seine Tätigkeit beschränke sich zwar nicht auf eine Überprüfung des erstinstanzlichen Beschlusses, Rang und Tragweite jener Gerichtsentscheidung gebiete jedoch, daß das Beschwerdegericht von dieser Entscheidung ausgehe und deren Gründe mitberücksichtige. Der Sinn und Zweck der Rechtsmittelinstanzen würde verfehlt, wenn sich die

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 24:

3) E.Schneider, MDR 70, S. 648 li.Sp.

4) Vgl. E.Schneider, NJW 66, S. 1368 zu 4; ders., MDR 70, S. 648 re.Sp.; ders., MDR 78, S. 527 zu 9; Wieczorek, § 329, Anm. C III; OLG Köln, RPfl 71, S. 20, (21) = MDR 71, S. 225; OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549.

1) Vgl. E.Schneider, MDR 75, S. 805; ders., MDR 78, S. 527 zu 9; OLG Köln, MDR 69, S. 767, (768); SchlHOLG, SchlHA 77, S. 14; OLG München, MDR 80, S. 1029.

2) E.Schneider, NJW 66, S. 1368 zu 4 re.Sp.

3) Von Arndt, NJW 66, S. 2174 zu 2.

Rechtsmittelgerichte so verhalten würden, als wenn es keine Entscheidung der Vorinstanz gegeben hätte[1]. Das Beschwerdegericht müsse die Möglichkeit haben, die Vorinstanz auf Fehler hinzuweisen, auch wenn es aufgrund anderweitiger eigener Feststellung und Beurteilung zum gleichen Ergebnis gelange[2]. Beschwerdefähige Entscheidungen seien daher grundsätzlich zu begründen[3].

Zusammenfassend läßt sich somit festhalten, daß die Begründungspflicht gerichtlicher Beschlüsse, soweit sie einem Rechtsmittel unterliegen, in Rechtsprechung und Literatur den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen zugerechnet wird[4], [5]. Seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16.01.57[6] ist es in Rechtsprechung und Literatur unbestrit-

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 25:

4) Daraufhin einlenkend E.Schneider, MDR 70, S. 647.

5) Arndt, aaO.

1) OLG Düsseldorf, OLGZ 72, S. 245, (246); ebenso SchlHOLG, SchlHA 75, S. 180; ähnlich auch OLG Celle, NdsRPfl 62, S. 257; SchlHOLG, JurBüro 61, S. 196; Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 75 f.

2) OLG Karlsruhe, NJW 71, S. 764 = Justiz 71, S. 142; auch BVerfGE 54, 277, (290).

3) Auch Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 142 f, der eine allgemeine Aussage, wonach jeder anfechtbare Beschluß begründet werden müsse, ablehnt, hält diese Forderung rechtspolitisch für berechtigt.

4) So auch Sprung, öJBl 72, S. 271; ferner Kuhnke, DR 41, S. 514. Wenn E.Schneider, NJW 66, S. 1367 zu 2; ders., MDR 75, S. 805 seine Ansicht als den "heutigen Stand der Praxis" bezeichnet, so stimmte das bereits früher nicht (vgl. die Aussage von OLG Celle, NdsRPfl 62, S. 257) und kann angesichts der Vielzahl entgegenstehender Entscheidungen heute erst recht keine Gültigkeit mehr beanspruchen.

5) Verschiedentlich wird die Begründung rechtsmittelfähiger Beschlüsse auch noch als "Anstandspflicht" oder "nobile officium iudicis" und damit als höfliches Entgegenkommen des Gerichts bezeichnet (im römischen Recht kennzeichnete der Ausdruck "nobile officium" eine Amtshandlung, für die der Richter kein Honorar berechnen durfte, vgl. Levin, Prozeßleitung, S. 16), vgl. HansOLG Hamburg, MDR 54, S. 621; OLG Nürnberg, MDR 60, S. 232, OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549. Kuhnke, DR 41, S. 514 zu I, 515; Ule, DVBl 59, S. 542; Meyer-Stolte, RPfl 72, S. 365; Zöller[10], § 329, Anm. 4; Zöller/Vollkommer, § 46, Anm. II 2b; Müller, DFG 44, S. 84, dahingestellt von KG, NJW 74, S. 2010 = FamRZ 74, S. 454; weitergehend OLG Düsseldorf, NJW 71, S. 520; OLGZ 72, S. 245, (246): Nicht lediglich Anstandspflicht, sondern verfahrensrechtliche Verpflichtung.

6) E 6, 32, (44f) = NJW 57, 297, (298); bestätigt in BVerfGE 40, 276, (286); 49, 24 (66, 67); ähnlich 30, 1, (21); auch 50, 289 f.

ten, daß ein Beschluß einer Begründung bedarf, wenn durch ihn in die Rechte einer Partei eingegriffen[1] wird. Diese Begründungspflicht bestehe zwar unabhängig von der Anfechtbarkeit der Entscheidung[2], [3], der Gedanke des Rechtseingriffs sei jedoch sinnvoll auf die Möglichkeit der Überprüfbarkeit bezogen; denn die Mitteilung der Gründe solle demjenigen, in dessen Rechte eingegriffen werde, eine sachgemäße Verteidigung ermöglichen[4], [5].

Eine überwiegende Ansicht in Rechtsprechung[6] und Literatur[7] befürwortet eine Begründungspflicht auch bei Beschlüssen,

---

1) *Darunter dürfte, wenn es auch selten ausgesprochen wird, ein unmittelbarer Rechtseingriff zu verstehen sein, vgl. Brüggemann, S. 97. Der Begriff ist jedoch verschiedenen Interpretationen zugänglich, siehe vorerst nur Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 73 ff. Im Verlaufe der eigenen Ausführungen zur Beschlußbegründung wird darauf zurückzukommen sein.*

2) *Vgl. HansOLG Bremen, OLGZ 67, S. 259; BayOLG, NJW 67, S. 1867, (1868) = BayOLGZ 67, S. 194 = MDR 67, S. 930; LG Memmingen, MDR 75, S. 1027; LG Stuttgart, BWNotZ 78, S. 18; auch OLG Köln, JMBlNRW 60, S. 44; LG Frankfurt, JR 66, S. 182.*

3) *Brüggemann, S. 96 f, 172; Rosenberg/Schwab, § 59 III 3, S. 336 (unter Verweis auf Brüggemann); Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 329, Anm. 1 A b bb; Hornung, RPfl 81, S. 490; ferner für die freiwillige Gerichtsbarkeit Baur, FGG, § 22 B II 2, S. 227; Bärmann, FGG, § 19 III 3, S. 142; König, Entscheidungsbegründung, S. 174; ders., ZZP 93, S. 317 f; Jansen, FGG, § 16, Rz 4; Keidel/Kuntze/Winkler, vor § 18 FGG, Rz 18; für das Verwaltungsverfahren vgl. Voucko, S. 36; v.Welck, ZRP 71, S. 125. Siehe auch noch Bernhardt, Patentrecht, S. 279.*

4) *So im Anschluß an die erwähnte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts LG Mannheim, NJW 64, S. 1137 = MDR 64, S. 675; NJW 72, S. 1429; Justiz 74, S. 19; KG FamRZ 66, S. 239, (240); JR 67, S. 26; HansOLG Bremen, OLGZ 67, S. 259; OLG Köln, RPfl 71, S. 20 f = MDR 71, S. 225; OLG Düsseldorf, NJW 71, S. 520; JurBüro 71, S. 549 f; 74, S. 371; OLGZ 72, S. 245, (246); FamRZ 78, S. 918; OLG Hamm, FamRZ 77, S. 744, (746) = OLGZ 77, S. 410, (414); OLG Celle, FamRZ 78, S. 54; LG München, RPfl 81, S. 155; LG Wiesbaden, RPfl 81, S. 491; BVerwGE 22, 215, (217).*

5) *Brüggemann, S. 97, 172; Habscheid, FGG, § 23 II 3, S. 177. Für das Verwaltungsverfahren vgl. Voucko, S. 36 mN in Fn 32.*

6) *Vgl. SchlHOLG, SchlHA 49, S. 285; KG FamRZ 60, S. 500, (501); OLGZ 67, S. 247, (250); OLG Celle, NJW 66, S. 936; OLG München, MDR 66, S. 937; BayOLG NJW 67, S. 1867, (1868) = BayOLGZ 67, S. 194 = MDR 67, S. 930; OLG Frankfurt, NJW 68, S. 409; OLG Karlsruhe, NJW 71, S. 764; LG Mannheim, NJW 72, S. 1429; Justiz 74, S. 19; OLG Stuttgart, Justiz 78, S. 279 = JurBüro 78, S. 1252; ähnlich*

die einen Antrag ablehnen. Soweit anerkannt wird, daß es sich dabei um einen Unterfall des Rechtseingriffs handelt[1], ergibt sich das zwanglos aus dem vorher Gesagten.

In den Reformüberlegungen zur Begründungspflicht[2] wurde eine allgemeine Einführung einer Begründung für nicht empfehlenswert erachtet, und selbst bei ablehnenden Beschlüssen sollte die Entscheidung, ob eine Begründung angebracht sei, regelmäßig dem Richter überlassen bleiben[3]. Die Angelegenheiten, über die durch Beschluß zu befinden sei, seien zu

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 27:

6) OLG Düsseldorf, JurBüro 74, S. 371; 81, S. 1540 = RPfl 81, S. 408; OLG Hamburg, JurBüro 74, S. 380; OLG Koblenz, JurBüro 77, S. 389; auch BFH, NJW 64, S. 1246. Für die Ablehnung von Beweisanträgen im Ordnungswidrigkeitenrecht vgl. OLG Düsseldorf, NJW 70, S. 625; OLG Köln, NJW 70, S. 1202; BayOLG, NJW 70, S. 1202 f; auch Wenzel, NJW 66, S. 578 f.

7) Planck, Lehrbuch I, § 77 II, S. 465; Struckmann/Koch, § 329, Anm. 3; Staud, DJ 33, S. 606; Kuhnke, DR 41, S. 515 f; Brüggemann, S. 172; Stein/Jonas/Schönke[18], § 329, Anm. I 4; Baumbach/Lauterbach/Albers, § 573, Anm. 3 C; Eickmann, RPfl 82, S. 453; für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Pikart/Henn, S. 92; Jansen, FGG, § 16, Rz 4; Keidel/Kuntze/Winkler, vor § 18 FGG, Rz 18; Bärmann, FGG, § 19 III 3, S. 142; Habscheid, FGG, § 23 II 3, S. 178; Furtner, JuS 71, S. 302 zu 2; König, ZZP 93, S. 317; siehe ferner noch die Motive zu § 34 StPO bei Hahn, Materialien, S. 95; Eb.Schmidt, Lehrkommentar II, § 34 StPO, Rz 5 f; Löwe/Rosenberg/Wendisch[23], § 34 StPO, Rz 7; Dohna, Strafprozeßrecht[3], S. 84; Gräber, § 113 FGO, Rz 5; Gierling, zu § 142 SGG; F.Becker, Verwaltungsverfahren, S. 55.

1) Vgl. Brüggemann, S. 97 mit Fn 30; Keidel, WM IV B 51, S. 694 zu IV.

2) Vgl. dazu den Kommissionsbericht 1961, S. 265.

3) Einen abweichenden Vorschlag unterbreitete die Reformkommission aber für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. den Kommissionsbericht 1961, S. 379 f unter Verweis auf BVerfGE 6, 32, 44 f). Hier steht es nach allgemeiner Meinung im Ermessen des Gerichts, ob es seine erstinstanzlichen Entscheidungen begründen will (siehe nur Baur, FGG, § 22 B II 2, S. 227; KG, FamRZ 60, S. 500, 501; OLG Düsseldorf, FamRZ 78, S. 56, 57. Anderer Ansicht ist dagegen neuestens mit verfassungsrechtlichen Erwägungen Habscheid, FGG, § 23 II 3, S. 178: Für nicht begründete Entscheidungen sei in der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich kein Platz mehr; ähnlich König, Entscheidungsbegründung, S. 175). Soweit jedoch Anträge zurückgewiesen werden, sei zur Wahrung der Interessen der Betroffenen eine Begründung der Entscheidungen unbedingt erforderlich. Die Beteiligten hätten zum mindesten in diesen Fällen ein Recht darauf, zu erfahren, aus welchen Erwägungen das Gericht ihren Anträgen nicht stattgegeben hat. Daneben wurde noch eine Entscheidungsbegründung in Streitsachen vorgeschlagen (aaO, S. 379); eine weitergehende Begründung erstinstanzlicher Beschlüsse hielt man dagegen nicht für erforderlich. Man

vielfältig und verschiedenartig, als daß man ihnen mit einem generellen Begründungszwang gerecht werden könnte. Es werde immer vorkommen, daß eine Begründung nach Lage des Einzelfalls entbehrlich oder sogar unangemessen sei, etwa bei ständigen querulatorischen Anträgen. Die gerichtliche Praxis, die sich aufgrund der Gesetzgebung und Rechtsprechung entwickelt habe, gebe zu Beanstandungen keinen Anlaß und lasse kein Bedürfnis für eine allgemeine gesetzliche Regelung der Begründungspflicht zutage treten[1].

Verschiedentlich wird eine Beschlußbegründung auch gefordert, wenn über ein Rechtsmittel entschieden worden ist[2]. Die Meinungen zu einer Begründungspflicht bei stattgebenden Beschlüssen werden erst im Rahmen der weiteren Untersuchung im Zusammenhang mit einzelnen Beschlußarten dargestellt. Eine generelle Aussage enthält jedoch der Kommissionsbericht 1961[3], wonach eine Begründungspflicht für Beschlüsse, die einem Antrag stattgeben, keinesfalls notwendig sei. Das ist auch die Ansicht von *Fasching*[4], der nur dort eine Begründung für erforderlich hält, wo Beschluß und Urteil funktionsgleichwertig seien. Denn oftmals würde die Begründung von Beschlüssen, die Parteianträgen stattgeben, zum reinen Formalakt, da sie häufig in einer Wiederholung der Sachangaben des

---

Fortsetzung Fußnote 3 von Seite 28:
nahm es so ausdrücklich in Kauf, daß nicht selten erst der Beschluß des Beschwerdegerichts die Gründe für die vom Erstgericht getroffene Maßnahme im einzelnen ersehen lasse (aaO, S. 391). Dazu widersprüchlich stellen sich jedoch die Ausführungen zum Vorschlag einer Sprungrechtsbeschwerde dar. Die Kommission (aaO, S. 358) hielt ihre Einführung davon abhängig, daß das Erstgericht durch gesetzliche Maßnahmen dazu angehalten werde, seine Endentscheidung zu begründen, um dem Rechtsbeschwerdegericht für seine Entscheidung eine entsprechende Grundlage zu geben. Der FrGO-E behält diese Kommissionsvorschläge insoweit bei, als er in den §§ 43 I, 48 für Hauptsacheentscheidungen und anfechtbare Nebenentscheidungen eine Begründung fordert, wenn sie dem Begehren eines Beteiligten nicht entsprechen, kritisch dazu König, ZZP 93, S. 317; Habscheid, FGG, § 23 II 3, S. 178.

1) Kommissionsbericht 1961, S. 265.

2) Vgl. bereits die historischen Nachweise bei König, Entscheidungsbegründung, S. 167, 173 Fn 113; ferner Planck, Lehrbuch I, § 77 II, S. 466; Brüggemann, S. 172; Rosenberg/Schwab, § 59 III 3, S. 336 (im Anschluß an Brüggemann); auch Arndt, NJW 66, S. 2174; OLG Hamburg,

Antrags und in einer bloßen Benennung des Gesetzes bestehen müßte[1]. Eine differenzierte Auffassung wird von *Baumbach/Lauterbach/Albers*[2] vertreten, die eine Begründung für jede stattgebende Entscheidung fordern, die den Gegner beschwert.

In Weiterentwicklung dieser Grundsätze - die Literatur hatte den Boden insoweit schon bereitet[3] - vertrat das LG Greifswald in seiner Entscheidung vom 10.11.39[4] die Ansicht, daß die Beifügung von Entscheidungsgründen bei *allen* Beschlüssen rechtlich geboten sei. Neben der Begründungspflicht bei rechtsmittelfähigen Beschlüssen hält es die Mitteilung von Gründen auch bei unanfechtbaren Entscheidungen erforderlich[5]. Eine volksverbundene Rechtspflege verlange gerade in diesen Fällen, daß die Beteiligten erführen, wie das Gericht ihr tatsächliches Vorbringen gewürdigt habe und von welchen Erwägungen es sich bei seiner Entscheidung habe leiten lassen. Keinesfalls dürfe der Eindruck entstehen, als sei der Richter auf das Vorbringen der Parteien nur mangelhaft oder überhaupt nicht eingegangen[6]. In der ganz überwiegenden Rechtsprechung

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 29:

2) HRR 1930 Nr. 258; BFH, NJW 64, S. 1246; BayOLG, NJW 75, S. 2148, (2149); offengelassen von OLG Karlsruhe, NJW 71, S. 764 = Justiz 71, S. 142. Mit § 25 FGG besteht in der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine ausdrückliche Regelung, siehe nur Keidel/Kuntze/Winkler vor § 18 FGG, Rz 18; ebenso in § 94 II PatG.

3) S. 265; ebenso Brockhoff/Groh, § 113 FGO, Anm. B 2b; Ziemer/Birkholz, § 113 FGO, Rz 8; auch Thomas/Putzo, § 769, Anm. 5 a.

4) Entscheidungsbegründung, S. 142, auch S. 153; ders., Kommentar Bd III, § 428 öZPO, Anm. 1; vgl. noch Baumgärtel, JZ 58, S. 69; ders., MDR 68, S. 971 f.

1) Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 143.

2) § 573, Anm. 3 C; ebenso Isele, Anhang zu § 40 BRAO, Anm. zu § 25 FGG IV B iVm § 41 BRAO, Anm. III B 2; auch König, ZZP 93, S. 318; Sprung, FS Schima, S. 403 f.

3) Vgl. die Nachweise im Beschluß des LG Greifswald; ferner für den Beweisbeschluß Kleinfeller, Festgabe für Hänel, S. 400.

4) DR 40, S. 256.

5) Siehe auch Stein/Jonas/Schumann/Leipold[19], § 329, Anm. I 4; Kleinfeller, Festgabe für Hänel, S. 400.

6) LG Greifswald, aaO; ebenso Vogels, DR 42, S. 341 f; ferner Staud, DJ 33, S. 606; König, ZZP 93, S. 318; auch Franz Klein, zitiert

und Lehre ist man in der Annahme einer Begründungspflicht nicht so weit gegangen. Liegt keine der bisher erwähnten Fallgruppen vor[1], wird die Begründung allenfalls als "zweckmäßig" oder "empfehlenswert" apostrophiert[2]. Der Unterschied ist in möglichen Sanktionen zu sehen; denn fehlsame Zweckmäßigkeitserwägungen begründen keinesfalls[3] einen Verfahrensmangel[4].

Oftmals läßt sich aus Äußerungen in Rechtsprechung[5] und Literatur[6] die Auffassung ableiten, daß der einzige oder wichtigste Zweck der Begründung im Zusammenhang mit der Anfechtungsmöglichkeit eines Beschlusses zu sehen sei, unanfechtbare Entscheidungen folglich keiner Begründung bedürften[7]. In enger Beziehung zu dieser Ansicht stehen die Um-

---

Fortsetzung Fußnote 6 von Seite 30:
bei Sprung, öJBl 72, S. 271; Scheffler, DÖV 77, S. 770. Zum Beweisbeschluß vgl. Kleinfeller, Festgabe für Hänel, S. 399 f.

1) Die Ansicht, die bei Anfechtbarkeit von Beschlüssen und bei Ablehnung von Anträgen eine Begründung nur für zweckmäßig hält, ist durch die weitere Entwicklung überholt worden, vgl. BayOLGZ 1928, S. 34, (35); OLG Celle, VersR 52, S. 112; OLG Nürnberg, RdL 55, S. 105; dagegen aber OLG Bamberg, RdL 57, S. 20 mit Anm. Jacobi; bedenklich in seiner Formulierung auch BayOLG, NJW 67, S. 1867, (1868); Nikisch, § 100 III 2, S. 390; Stein/Jonas/Schönke[18], § 329, Anm. I 4; Schneider, NJW 66, S. 1368 zu 4., 5.; Wieczorek, § 104, Anm. B IV b 3.

2) OLG Düsseldorf, FamRZ 77, S. 817; FamRZ 78, S. 56; OLG Celle, FamRZ 78, S. 54; Müller, DFG 44, S. 84; Baur, FGG, § 22 B II 2, S. 227; Pikart/Henn, S. 92 f; Bärmann, FGG, § 19 III 3, S. 142; Keidel/Kuntze/Winkler, vor § 18 FGG, Rz 18; Dohna, Strafprozeßrecht[3], S. 84; Fischer/Wöhrmann, § 17 LPachtG, Rz 13.

3) Allerdings ist es auch sonst umstritten, ob bereits in der fehlenden Begründung selbst ein Verfahrensmangel liegt, der zur Aufhebung und Zurückverweisung nötigt, vgl. vorerst nur OLG Köln, JMBlNRW 72, S. 217; OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549.

4) Vgl. OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549.

5) Vgl. LG Wiesbaden, RPfl 81, S. 491; OLG München, FamRZ 82, S. 943; auch BVerfGE 50, 287, (290) = NJW 79, S. 1161, wenn es für eine (verfassungsrechtliche) Begründungspflicht auf die Rechtsverteidigung abstellt.

6) Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 281, Anm. 3 B b cc ccc; Gräber, § 113 FGO, Rz 3, 6; Ziemer/Birkholz, § 113 FGO, Rz 8 dd; Benkard[7], § 47 PatG, Rz 7; Schulte, § 47 PatG, Rz 20; § 94 PatG, Rz 16; Arnold/Meyer-Stolte, Anm. 1.7.

kehrschlüsse, die teilweise aus allgemeinen Begründungsvorschriften in anderen Verfahrensordnungen gezogen werden. Es scheint eine gewisse Neigung zu bestehen, solche allgemeinen Regelungen als abschließende gesetzgeberische Aussagen anzusehen. Für die zivilprozessualen Beschlüsse ist das insofern von Interesse, als die Normen zu entsprechender Anwendung gelangen könnten[1]. In § 428 I der österreichischen Zivilprozeßordnung wird eine Begründungspflicht bei Abweisung eines Antrags und bei Entscheidung über widerstreitende Anträge gefordert[2]. Der strenge und klare Wortlaut dieser Norm lasse eine weitergehende Begründung nur dort zu, wo der Beschluß in seiner Funktion dem Urteil gleichgestellt werden könne[3]. In der österreichischen Rechtsprechung[4] und Lehre[5] folgt man teilweise nicht einmal diesem Zugeständnis und lehnt eine Begründung bei allen stattgebenden Beschlüssen ab[6]. Auch zu § 113 II FGO[7] findet man die Auffassung, daß andere, insbesondere stattgebende Beschlüsse nicht zu begründen seien[8]. Entsprechendes gilt für § 94 II PatG[9] und § 34 StPO[10].

Fußnote 7 von Seite 31:
Dieser Gedanke liegt auch den §§ 43 I, 48 FrGO-E hinsichtlich der Nebenentscheidungen zugrunde. Nur bei Anfechtbarkeit wird auf die begründungspflichtigen Fälle in § 43 FrGO-E verwiesen. Unanfechtbare Entscheidungen blieben danach, selbst wenn sie in Beteiligtenrechte eingriffen, ohne Begründung, vgl. dazu kritisch König, ZZP 93, S. 318.

1) Eine analoge Anwendung von § 122 II VwGO und § 113 II FGO scheint das OLG Celle, NJW 66, S. 936 zu befürworten; offengelassen von OLG Karlsruhe, NJW 71, S. 764; ablehnend E.Schneider, MDR 70, S. 647; auch Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 142.

2) Die ursprüngliche Regierungsvorlage von Franz Klein (abgedruckt mit weiteren Nachweisen bei Sprung, FS Schima, S. 404 Fn 27) enthielt dagegen keine Einschränkungen für eine Begründung.

3) Vgl. Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 142; ders., Kommentar Bd III, § 428, Anm. 1; auch vor §§ 425 ff, Anm. B 2, S. 824 f.

4) Vgl. die Nachweise aus der Praxis der österreichischen Oberlandesgerichte bei Sprung, FS Schima, S. 397 Fn 4. Im konkreten Fall ging es zwar um den Konkurseröffnungsbeschluß; über § 172 österreichische KO findet § 428 öZPO jedoch sinngemäße Anwendung, vgl. Sprung, aaO, S. 399; Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 153. Zu einem Beispiel aus der Verfahrenshilfe vgl. König, Entscheidungsbegründung, S. 173 Fn 111.

5) Vgl. die zahlreichen Nachweise bei Sprung, FS Schima, S. 399 Fn 7, 8.

6) Vgl. Sprung, FS Schima, S. 399; ders., ÖJBl 72, S. 271; Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 153 f.

Eine zusammenfassende Bewertung von Rechtsprechung und Lehre zeigt, daß ihrem Verlangen nach einer Begründung von Beschlüssen im wesentlichen dieselben Gedanken zugrunde liegen, die schon in den einzelnen gesetzlichen Regelungen maßgebend waren[1]. Somit läßt sich von einem Begründungszwang ausgehen, wenn der Beschluß mit einem Rechtsmittel angefochten werden kann, wenn ein Verfahrensbeteiligter durch den Beschluß in seinen Rechten beeinträchtigt wird oder wenn durch ihn über ein Rechtsmittel entschieden worden ist[2].

Wie insbesondere die letzten Ausführungen ergeben haben, kann es durchaus eine Behinderung darstellen, von allgemeinen Regelungen ausgehen zu müssen. Allzuleicht gerät man in Gefahr, vorschnell die vorhandene Regelung zum lückenlosen Anwendungsmaßstab zu erheben. Das Fehlen einer ausdrücklichen allgemeinen Begründungsvorschrift in der Zivilprozeßordnung sollte daher nicht als Manko, sondern zuerst als Chance begriffen werden, die Begründungspflicht von Beschlüssen den heutigen Anforderungen anzupassen, die an einen (rechtsstaatlichen) Prozeß unter Berücksichtigung der Subjektstellung der Parteien gestellt werden.

Fortsetzung Fußnoten von Seite 32:

7) Begründung, wenn der Beschluß einem Rechtsmittel unterliegt oder über ein Rechtsmittel entscheidet.

8) Vgl. Brockhoff/Groh, § 113 FGO, Anm. B 2 b; auch Maeder/Mittelsteiner, § 113 FGO, Anm. 4; Ziemer/Birkholz, § 113 FGO, Rz 8.

9) Begründung, wenn ein Antrag zurückgewiesen oder über ein Rechtsmittel entschieden wird. Liege kein Fall des § 94 II PatG (= § 41i II aF) vor, sei die Begründung entbehrlich, vgl. Pakuscher, GRUR 73, S. 610.

10) Begründung bei mit Rechtsmitteln anfechtbaren Entscheidungen und bei Antragsablehnung und nur in diesen Fällen, vgl. Schick, JuS 71, S. 2 Fn 9. Gegen diesen Umkehrschluß aber Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 72.

1) Siehe oben unter I.

2) Ebenso Brüggemann, S. 99.

1. TEIL

§ 3 DOGMATISCHE GRUNDLAGEN DER BEGRÜNDUNGSPFLICHT

A Überblick und Abgrenzung der Thematik

1. Die Ausführungen dieses Abschnitts sollen die der Begründung prozessualer Entscheidungen zugrunde liegenden Prinzipien und Wertungen aufzeigen. Die Darlegungen haben Bedeutung für das Verständnis der Begründung, für ihre Tragweite, ihren Umfang und ihre Begrenzung[1]. Im Hinblick auf die gestellte Thematik können dann Konsequenzen für die Normierung einer Beschlußbegründung gezogen werden. Die Prinzipien stellen insoweit "Rechtfertigungsgründe"[2] einer Regelung dar. Einer Erörterung des Ausdrucks "Begründung" nach seinem Wortsinn (B), schließen sich Ausführungen über die Begründungspflicht des Urteils an, als dem Prototyp richterlicher Entscheidung überhaupt (C)[3]. Daran anknüpfend wird sich dann erweisen, inwieweit die beim Urteil gewonnenen Erkenntnisse auf zivilprozessuale Beschlüsse zu übertragen sind (§ 4).

2. Der gewählte und nachfolgend zu schildernde Ansatzpunkt ist unabhängig davon, ob man das Wesen richterlicher Streitentscheidung als streng rationalen, methodischen Vorgang begreift oder als Entscheidungsfindung aufgrund überwiegender persönlicher Wertungen charakterisiert[4]. Ob überhaupt eine Begründungspflicht erforderlich ist, in welchen Fällen und mit welchem Ausmaß sie verlangt werden kann, soll von den ihr zugrunde liegenden Rechtsprinzipien abhängig gemacht werden.

---

1) Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 207.

2) Larenz, aaO.

3) Engisch, Wahrheit, S. 7.

4) Vgl. zu dieser Problematik neuestens Gottwald, ZZP 98, S. 113 ff.

Die Arbeit von *Brüggemann*[1], die sich am intensivsten mit der richterlichen Begründungspflicht beschäftigt hat, geht demgegenüber einen anderen Weg. Sie zeigt erkenntnistheoretische und methodologische Eigengesetzlichkeiten richterlichen Erkennens auf, die als Vorgegebenheiten verfassungsrechtliche Aussagen zur Begründungspflicht konkretisieren sollen[2]. *Brüggemann*[3] beschreibt die richterliche Tätigkeit als einen erkennenden[4], daher rationalen[5] Vorgang. Das impliziert ein rationales Verfahren - die Methode, in dem planmäßig und überprüfbar eine Erkenntnis - das Urteil - gewonnen werde[6]. Mit der Charakterisierung des Urteils als rationaler Erkenntnis, könne es dem obersten Grundsatz der Vernunft, dem Satz vom zureichenden Grund, untergeordnet werden[7]. Danach kann sich keine Aussage als richtig erweisen, ohne daß es dafür einen zureichenden Grund gibt, daß es so und nicht anders ist[8]. Die Methode garantiere die Richtigkeit und die verstandesmäßige Nachprüfbarkeit der Entscheidung, das Argument vermittle die Einsicht in die Richtigkeit[9]. Als Maßstab für die Bestimmung von Inhalt und Umfang der Rechtsausführungen in den Gründen, gelten für ihn[10] die methodischen Anforderungen an den Vorgang richterlicher Rechtsfindung; das heißt, es kommt auf Wesen und Ausmaß des richterlichen Erkenntnisprozesses an[11]. Ausgehend von der Prämisse, daß die Auslegung eines Gesetzes einen fließenden Übergang zur Rechtsfortbildung darstellt[12], verlangten die

---

1) Jürgen Brüggemann, Die richterliche Begründungspflicht, 1971.

2) Vgl. Brüggemann, S. 91.

3) AaO, S. 45 ff.

4) Er stellt hier Zusammenhänge mit dem philosophischen Begriff des "Erkennens" her, vgl. aaO, S. 46 ff.

5) AaO, S. 49 ff.

6) AaO, S. 51 ff, 55.

7) AaO, S. 58 ff. Zur allgemeinen philosophischen Fragestellung, vgl. aaO, S. 22 ff.

8) Aao, S. 58 mit zahlreichen Nachweisen in Fn 1.

9) Vgl. aaO, S. 64 ff.

10) AaO, S. 75 ff.

11) AaO, S. 75.

12) AaO, S. 42 mit zahlreichen Nachweisen; Larenz, Methodenlehre, S. 350 ff.

graduellen Unterschiede der Rechtsfortbildung[1] verschiedenartige Abstufungen einer wesensmäßig gleichen Begründungspflicht[2]. So seien zwar im Falle der Präzisierung des Rechts, die im Bewußtsein des Richters als Rechtsfortbildung gar nicht offengelegt sei, Gründe zum Nachvollziehen der Auslegung notwendig[3]. Während aber bei der echten Rechtsfortbildung die Kriterien, die den Richter zu seinem Ergebnis geführt hätten, eine erhöhte Bedeutung für die Kontrolle der Richtigkeit des erlassenen Urteils hätten und dementsprechend gesteigerte Anforderungen an die Gründe zu stellen seien[4], müßten die Ausführungen für die (bloße) Präzisierung des Rechts in ihrem Ausmaß verhältnismäßig angepaßt werden[5].

Die vorliegende Arbeit geht von dem Institut der Begründung und den ihm zugrunde liegenden Rechtsprinzipien selbst aus. Es wird aufzuzeigen sein, daß sich alle Aussagen auch treffen lassen, ohne auf das Problem der richterlichen Rechtsgewinnung einzugehen. Das ist bedeutsam, weil die Rationalität richterlicher Entscheidungsfindung[6] nie unbestritten war[7], [8]. Angreifbar ist der Ansatz von *Brüggemann*[9], wo-

---

1) *In Anlehnung an Larenz, Methodenlehre, S. 273 ff, 350 ff unterscheidet er zwischen Präzisierung des Rechts, Konkretisierung des Rechts und echter Rechtsfortbildung, vgl. aaO, S. 44, 76 ff.*

2) *AaO, S. 75 f, 82.*

3) *AaO, S. 76.*

4) *AaO, S. 77, 81 f.*

5) *AaO, S. 76.*

6) *Siehe aber auch Gottwald, ZZP 98, S. 117 ff.*

7) *Vgl. nur Isay, S. 40, 56 und durchgehend. "Das Wesen der Entscheidung läßt sich aber nicht rational erfassen; sie entsteht nicht auf dem Wege rein logischen Denkens und enthält wesentlich irrationale (alogische) Elemente" (aaO, S. 40). Für Isay, S. 177 ist die "Begründung" lediglich eine Fiktion, mit der der Richter die auf anderem Wege entstandene Entscheidung so darstellt, "als ob" sie aus einer Norm abgeleitet wäre. Siehe ferner die Nachweise bei Schulze, DStR 65, S. 13. Dagegen Esser, Vorverständnis, S. 142 ff; Brüggemann, S. 57 f; vgl. auch Kriele, Rechtsgewinnung, S. 65.*

8) *Das sieht auch Brüggemann S. 56 ff. Er verlangt allerdings eine rationale Überprüfung der gefühlsmäßig getroffenen Entscheidung, vgl. S. 58. Vgl. auch Berg JuS 84, S. 363 Fn 2: Das Rechtsgeführt dient nur der Kontrolle der Richtigkeit und Billigkeit der Entscheidung.*

nach mit Hilfe der rechtswissenschaftlichen Methodenlehre, in nachprüfbarer Weise Erkenntnisse zu gewinnen seien[1]. Es wird argumentiert[2], daß die richterliche Rechtsfindung in der überkommenen Methodenlehre keine Hilfe und Kontrolle finde, die Praxis "die Methoden" vielmehr nur benutze, um die ihrer Ansicht nach sachgemäßeste Entscheidung zu rechtfertigen[3]. Der Anteil persönlicher Wertungen überwöge stark[4], und das auf "unjuristischem" Weg gefundene Ergebnis werde durch das Instrumentarium der Methodenlehre lediglich juristisch "aufgeputzt"[5]. Die Rechtsfindung, jeweils im Bemühen um Richtigkeitsgewähr[6], als einen Akt wissenschaftlicher Erkenntnis[7] oder irrational verstanden[8] - in beiden Fällen will die Begründung etwas darstellen, was man *"Richtigkeitsnachweis"*[9] nennen mag. Es soll so eine Offenlegung der Erwägungen stattfinden, von denen der Richter sich hat

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 36:

9) AaO, S. 45 ff, 51 ff.

1) Dagegen wenden sich z.B. Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 77 f; Esser, Vorverständnis, S. 7 ff; A.Kaufmann, FS für Erik Wolf, S. 139 f.

2) Vgl. zum Folgenden auch Gottwald, ZZP 98, S. 113 f, 115 ff.

3) Vgl. Esser, Vorverständnis, S. 7; Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 77; A.Kaufmann, aaO.

4) Auch Brüggemann, aaO, S. 82 ff sieht, daß das richterliche Urteil nur in seinen Grundzügen ein rationales Erkenntnis ist (S. 82). Urteilen heiße immer zugleich werten (S. 83). Die Entscheidung werde dadurch nicht unrichtig (S. 83 f), der Bereich persönlicher Wertung müsse jedoch in den Urteilsgründen als solcher ausgewiesen werden (S. 84). Undeutlich bleiben aber seine Ausführungen - sie müssen es vielleicht auch bleiben - im Hinblick auf das Zusammenwirken rational nicht nachvollziehbarer Dezision und methodisch geleiteter Rechtsfindung, vgl. die Kritik bei Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 77 Fn 27. Siehe ferner noch Grave/Mühle, MDR 75, S. 276.

5) Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 77; ferner Schulze, DStR 65, S. 13.

6) Esser, Vorverständnis, S. 8.

7) Auf einen Prozeß nachvollziehbarer Erkenntnisakte weist die Sprachbedeutung hin, wenn Worte wie "Rechtsfindung", "Rechtsanwendung" und "Rechtserkenntnis" benutzt werden, so Esser, Vorverständnis, S. 17; auch Brüggemann, S. 45.

8) Jede Auffassung gibt einen Extrempunkt wieder.

9) So Esser, Vorverständnis, S. 8; auch Gottwald, ZZP 98, S. 117.

leiten lassen[1]. Das Ausmaß der gerichtlichen Begründungspflicht wird davon nicht betroffen[2]. Denn je weniger rational eine Entscheidung getroffen ist, desto größere Anforderungen wären an ihre Begründung zu stellen. Ein Urteil, das sich in präzis logischen Schlüssen nachvollziehen ließe, bräuchte vielleicht gar keine Gründe zu seiner Erläuterung[3]. Verschiedentlich werden sich jedoch Feststellungen von *Brüggemann* mit eigenen Erkenntnissen überschneiden. Sein Ansatzpunkt wird, insbesondere bei C III 1., wenn es um die Frage der Legitimation des richterlichen Urteils geht, wiederaufzunehmen sein.

B Das Allgemeine Sprachverständnis der "Begründung"

1. Es gilt heute als eine gesicherte Erkenntnis juristischer Hermeneutik, einen engen Zusammenhang zwischen Rechtsverständnis und Sprachverständnis anzunehmen[4]. Das Rechtsdenken ist an die Vorgegebenheiten des sprachlichen Ausdruck gebunden[5]. Jeder Rechtsbegriff hat daher einen sprachlich vorgegebenen Inhalt[6], wobei es Aufgabe juristischer Hermeneutik ist, dessen Bedeutung in der Rechtssprache zu klären[7]. Das Recht ist in seiner Existenz von der Sprache abhängig[8], und mit den sprachlichen Vorgegebenheiten ist es daher auch der Geschichtlichkeit sprachlicher Äußerungen unterworfen[9]. Diese Tatsache gibt Anlaß, kurz auf den Wortsinn[10] des Begriffs "Grund" einzugehen[11].

---

1) *Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 78.*

2) *So auch Grunsky, aaO.*

3) *Das hat schon Brinkmann, S. 57 festgestellt; auch Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 78.*

4) *Vgl. Forsthoff, Recht und Sprache, S. 15; Brüggemann, S. 19.*

5) *Forsthoff, S. 17.*

6) *Brüggemann, S. 19.*

7) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 201.*

8) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 194.*

9) *Vgl. Forsthoff, S. 11 f.*

10) *Vgl. dazu Larenz, Methodenlehre, S. 307 ff.*

2. Während er zunächst ausschließlich gegenständlich, zum Beispiel im Zusammenhang mit dem Erdboden ("Erdgrund, "Wiesengrund")[1] oder als feste untere Begrenzung eines Dinges ("Meeresgrund", "Grundwasser")[2] verwendet wurde, tritt im 16. und 17.Jahrhundert zunehmend ein Gebrauch im übertragenen Sinne auf. Hier wird die Wendung "auf den Grund kommen", als die absolute Ermittlung der Wahrheit verstanden[3].

Durch Leibniz wird der sogenannte "Satz vom Grund" eingeführt[4], der im Hinblick auf das gestellte Thema die Frage nach der Legitimation eines Urteils oder Verhaltens im weiteren Sinne aufwirft[5]. Das zeigt ebenfalls die lateinische Entsprechung des Grundes als "ratio" in der Bedeutung Vernunft, wie auch Rechenschaft[6].

3. Wenn in der Wissenschaftstheorie auch keine eindeutige Festlegung der Begriffe "Grund", "Begründung", "begründen" vorgenommen ist[7], so ergibt sich doch vor allem aus dem zuletzt Gesagten für den Sprachgebrauch folgendes: Mit der Begründung soll einmal die Wahrheit oder Wahrscheinlichkeit einer Aussage dargelegt werden. Daneben wird durch die Mitteilung von Gründen aber auch eine Erklärung oder Rechenschaft über die einem menschlichen Verhalten zugrunde liegenden Motive abgelegt[8]. Dabei wird üblicherweise dann von "rechtfertigen" gesprochen, wenn man einen Anspruch auf Erklärung hat oder ihn zumindest subjektiv empfindet[9].

Fußnote 11 von Seite 38:
Vgl. auch Brüggemann, S. 20 ff.

1) Vgl. Grimm, Wörterbuch, S. 685 ff, II.A.

2) Grimm, Wörterbuch, S. 669 f, I A 1, 2, vgl. auch S. 667.

3) Grimm, Wörterbuch, S. 676, I D 2; vgl. auch S. 716, IV B 4b.

4) Vgl. dazu Rudolf Laun, Der Satz vom Grunde, 1956; Brüggemann, S. 22 ff.

5) Brüggemann, S. 23; siehe auch noch unten III 1.

6) Vgl. auch Brüggemann, S. 23.

7) Vgl. Horak, S. 2.

8) Horak, S. 3; vgl. ferner Eb.Schmidt, Lehrkommentar II, § 34 StPO; Rz 7; Löwe/Rosenberg/Lingemann[19], § 34 StPO, Anm. 3; RGSt 74, S. 150; 75, 12, (13); Scheffler, DÖV 77, S. 769 f; auch Grimm, Wörterbuch, S. 721, IV C 3.

9) Horak, S. 3 Fn 5.

C Vor dem Hintergrund dieses Sprachgebrauchs gilt es nun, die ENTWICKLUNG UND DIE FUNKTIONEN DER URTEILSBEGRÜNDUNGSPFLICHT IM ZIVILPROZEß darzustellen

I. HISTORISCHE ENTWICKLUNG DER BEGRÜNDUNGSPFLICHT

Ein geschichtlicher Rückblick ab der Neuzeit zeigt die sich stark wandelnden Auffassungen über eine Entscheidungsbegründung.

1.a Das gemeine Recht kannte keine Verpflichtung des Gerichts, seine Urteile zu begründen[1), 2)]. Trotz der fehlenden Begründung waren den Parteien die Erwägungen richterlichen Handelns nicht unbekannt, weil sie bei der gerichtlichen Willensbildung und Entscheidungsfindung ständig anwesend sein konnten[3)]; erst unter dem Einfluß des römischen und kanonischen Rechtsdenkens wurden die Prinzipien der Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens verdrängt[4)]. Eine allgemeine Begründungspflicht wurde aus unterschiedlichen Überlegungen heraus abgelehnt. So hielt man etwa unter Überbetonung der richterlichen Würde und Unparteilichkeit die Mitteilung von Gründen für falsch; auch wurde die Auffassung vertreten, die Stellung des Gerichts schließe eine Rechtfertigung der Entscheidung durch veröffentlichte Gründe aus; oder man erhob die Befürchtung, bei eröffenten Gründen könnte es zwischen den Parteien zu weiteren Rechtsstreitigkeiten kommen[5), 6)].

---

1) Sprung, Entwicklung, S. 43; Brüggemann, S. 121.

2) Im gemeinen Prozeßrecht war auch die Anfertigung eines Tatbestands nicht erforderlich, vgl. Hahn, Materialien, S. 127; Kronecker, DJZ 1897, S. 174. In einzelnen Partikulargesetzen vor Inkrafttreten der Zivilprozeßordnung (Preußen, Hannover) war ein vom Richter zu erstellender Tatbestand vorgeschrieben. In den rheinischen Gebieten, in Westfalen und in Bayern wurde der Tatbestand durch die Anwälte angefertigt, siehe den Kommissionsbericht 1961, S. 249.

3) Sprung, Entwicklung, S. 43 f; Franz Klein, Quellen, S. 66 f, 63, der auch auf den Widerstand gegen die Rezeption des römischen Rechts hinweist.

4) Sprung, Entwicklung, S. 44; Brinkmann, S. 41; Zweigert, dissenting opinion, S. D 45.

1.b Die seinerzeit bestehende Abhängigkeit der Rechtsprechung vom Monarchen als Gerichtsherrn und die Justizaufsicht, die oberste Reichsgerichte zu erfüllen hatten[1], führten in verschiedenen Reichsgesetzen[2] zu Vorschriften über die Mitteilung von Gründen. Die überprüfende Tätigkeit wurde dadurch erleichtert. Der Iudex a quo hatte in Verantwortungsberichten (Relationen[3]) und sogenannten Amtserinnerungen[4] die Gründe seines Votums schriftlich einzureichen[5]. Für die Parteien blieben die Entscheidungsgründe jedoch geheim[6], [7].

1.c Es bleibt damit festzuhalten, daß die Begründungspflicht ihren Ursprung in der Kontrolle durch den Gerichtsherrn oder die Obergerichte findet[8].

Fortsetzung Fußnoten von Seite 40:

5) Vgl. dazu Sprung, Entwicklung, S. 44, dort auch weitere Gründe und Nachweise in Fn 5 und 6; Wien, S. 5; König, Entscheidungsbegründung, S. 156 f; ders., ZZP 93, S. 315; Schlüter, obiter dictum, S. 8 f mN; auch Heyde, S. 82.

6) Allerdings forderte ein fortschrittlicher Teil der gemeinrechtlichen Lehre eine Entscheidungsbegründung als (wenn auch schwachen) Ersatz für die fehlende Öffentlichkeit des Verfahrens, vgl. Sprung, Entwicklung, S. 45 mN in Fn 12, 13; König, Entscheidungsbegründung, S. 157 Fn 13 mN; siehe auch Brinkmann, S. 42 f.- Eine trotzdem erfolgte Mitteilung von Gründen wurde aber auch als "nicht thöricht gehandelt" hingenommen, vgl. Sprung, Entwicklung, S. 44 f mit Fn 7.

1) Vgl. Sprung, Entwicklung, S. 45; König, Entscheidungsbegründung, S. 157; auch Zweigert, dissenting opinion, S. D 45.

2) Aufgeführt bei Brinkmann, S. 41 f; vgl. auch Sprung, Entwicklung, S. 45 Fn 9.

3) Vgl. Brinkmann, S. 42 f.

4) König, Entscheidungsbegründung, S. 157, auch S. 173 Fn 113; vgl. dazu weiter unten im Text (sub 2b).

5) Ähnliche Überlegungen wurden auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit angestellt und entfalteten dort eine besonders lange Lebenskraft (vgl. König, ZZP 93, S. 316 mN). Danach sollte es eine Pflicht des erstinstanzlichen Richters sein, seine Verfügungen bei Einlegung eines Rechtsmittels entweder aus eigenem Antrieb durch Einsendung der Akten (vgl. die Nachweise bei Unger, ZZP 39, S. 77 Fn 85) oder auf Anforderung des Oberrichters (vgl. Gönner, Handbuch, L VII § 5, S. 144; Unger, aaO, Fn 86 mwN) zu rechtfertigen, um dem Beschwerdegericht die Erfüllung seiner (Kontroll-)Aufgabe zu ermöglichen, vgl. Unger, ZZP 39, S. 76 f. Diese Auffassung hat zwar im späteren Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17.05.1898 (RGBl S. 189) keinen beson-

2. Eine Entscheidungsbegründung[1], die auch den Parteien eröffnet wurde oder wenigstens zugänglich war[2], konnte erst in den Prozeßordnungen einzelner deutscher und österreichischer Länder, deren Gesetzgebungsapparat beweglicher war[3], verwirklicht werden[4], 5), 6).

Fortsetzung Fußnoten von Seite 41:

5) deren Ausdruck gefunden, "sie ist aber von den gesetzgeberischen Faktoren für selbstverständlich erachtet worden und zur Überprüfung der Richtigkeit der angefochtenen Verfügung oft so unentbehrlich, daß man wohl berechtigt ist, sie als im Willen des Gesetzes gelegen anzusehen", vgl. Unger, ZZP 39, S. 77 mit Nachweisen in Fn 87, 88. Folgerichtig wurde die Einforderung von Gründen durch das Beschwerdegericht dann für unnötig angesehen, wenn sie sich aus der Sachlage ergäben oder sich sonst aus den Gerichtsakten mit Sicherheit entnehmen ließen, vgl. Unger, ZZP 39, S. 77 f mit weiteren Nachweisen.

6) Brinkmann, S. 42 f; Wetzell, S. 551 Fn 10; Sprung, FS für Schima, S. 400 mit Fn 9; ders., Entwicklung, S. 45 mit zahlreichen Nachweisen in Fn 10; Brüggemann, S. 121; König, ZZP 93, S. 315.

7) So ausdrücklich bis zum Beginn des 18.Jahrhunderts die sächsische Gesetzgebung, vgl. Sprung, Entwicklung, S. 47 mit Quellenangaben; für Schleswig und Holstein siehe Brinkmann, S. 65. Diese Handhabung hatte verschiedentlich bis in das 19.Jahrhundert Gültigkeit, vgl. König, ZZP 93, S. 315; ders., Entscheidungsbegründung, S. 156; dagegen ging die badische Gerichtspraxis in der ersten Hälfte des 19.Jahrhunderts teilweise erheblich darüber hinaus, siehe bei Heyde, S. 83 ff; Zweigert, dissenting opinion, S. D 46.

8) So ausdrücklich für Preußen das Project des Codicis Fridericiani Marchici vom 03.04.1748, vgl. Sprung, Entwicklung, S. 52; für Schleswig und Holstein vgl. Brinkmann, S. 46 f; für die österreichischen Territorien vgl. Sprung, Entwicklung, S. 56.

1) Im gemeinen Recht bestand eine Unterscheidung zwischen "Zweifelsgründen" und "Entscheidungsgründen", die von den "Urteilsgründen" jedoch beide umfaßt waren, vgl. dazu Brinkmann, S. 101.

2) Es bestanden in den Ländern insoweit anfangs unterschiedliche Systeme, vgl. Sprung, Entwicklung, S. 46. So wurden in Bayern und Baden den Parteien lediglich Einsichtsrechte in die Relationen gewährt, vgl. Sprung, Entwicklung, S. 49, 51; Heyde, S. 83 f; Zweigert, dissenting opinion, S. D 46. Später verpflichteten die Prozeßordnungen die Richter jedoch auch hier, wie in anderen Partikularstaaten, die Begründung den erlassenen Entscheidungen unmittelbar beizugeben, vgl. im einzelnen Sprung, Entwicklung, S. 47 ff. In der österreichischen Allgemeinen Gerichtsordnung von 1781 war in den §§ 248, 251 festgelegt, daß im Urteil selbst "von den Beweggründen, die den Richter zu dessen Abfassung bestimmt haben, nichts erwähnet werden" dürfe.Den Parteien waren jedoch "auf Anlangen ... die Beweggründe des ergangenen Urteils ..." hinauszugeben (zitiert nach Sprung, FS für Schima, S. 400). Zur weiteren Entwicklung in Österreich bis zur unmittelbaren Beifügung der Entscheidungsgründe vgl. Sprung, FS für Schima, S. 401 ff; ders., Entwicklung, S. 60 f.

2.a Die Gerichtsbarkeit löste sich aus ihrer politischen Abhängigkeit und wurde eine selbständige, von den anderen Staatsgewalten abgegrenzte Einrichtung[1]. Diese erworbene Selbständigkeit verlangte von der Rechtspflege, "daß sie sich ueber die Art und Weise, wie sie ihr Amt verwaltet, offen ausspreche und so auch den leisesten Argwohn entferne, als werde sie durch geheimnisvolle Maximen geleitet"[2]. Die den Parteien mitgeteilten Gründe dienen nun der Rechtfertigung[3], [4] gerichtlicher Entscheidungen und sollen die Rechtsprechung als Staatsmacht begrenzen und kontrollieren[5]. Die Entwicklungsgeschichte in Österreich wird durch einige Hofdekrete[6] zu § 251 der Allgemeinen Gerichtsordnung[7] von

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 42:

3) Sprung, Entwicklung, S. 46.

4) Sprung, Entwicklung, S. 45 f; 57 f; Brinkmann, S. 43.

5) Die Begründungspflicht breitete sich zu Beginn des 18.Jahrhunderts in den sächsischen Hoheitsgebieten aus. (Eine gegenseitige Beeinflussung bestand zwischen Sachsen und dem benachbarten Böhmen, das bereits 1644 Vorschriften über Entscheidungsgründe kannte, vgl. Sprung, Entwicklung, S. 57). Ein Jahrhundert später werden, beeinflußt durch Gedankengut aus dem revolutionären Frankreich, in diesen benachbarten Ländern entsprechende Vorschriften eingeführt, vgl. Sprung, Entwicklung, S. 49, 55; Zweigert, dissenting opinion, S. D 45 f; auch Brinkamnn, S. 58.

6) Für die ähnliche Entwicklung im Verwaltungsverfahren vgl. Voucko, S. 34 f mit Fn 22.

1) König, Entscheidungsbegründung, S. 157.

2) Brinkmann, Vorwort S. 1, siehe auch noch die Ausführungen von Franz Klein zum Regierungsentwurf einer österreichischen Zivilprozeßordnung, zitiert bei Sprung, öJBl 72, S. 271.

3) Das zeigt auch deutlich die Entwicklung in Österreich, die schließlich zu einer Erweiterung der Begründungspflicht auf bestätigende und damit in der Regel unanfechtbare Entscheidungen führte, vgl. Sprung, FS für Schima, S. 402; ders., Entwicklung, S. 60 f.

4) Die rechtfertigenden Gründe werden bei der Frage nach der Legitimität richterlicher Urteile noch große Bedeutung erlangen (vgl. sub III).

5) König, Entscheidungsbegründung, S. 157 mit zahlreichen Nachweisen in Fn 16; Brüggemann, S. 122, vgl. auch S. 143, 144 f. Siehe ferner Brinkmann, Einleitung vor dem Vorwort, S. 6 f; Wien, S. 4.

6) Vgl. die Nachweise bei Sprung, FS für Schima, S. 400 f Fn 10 ff.

7) § 251 AGO lautet: "Ueber jeden Spruch, worüber eine weitere Beschwerführung offen stehet, sollen den Partheyen auf Anlangen, und zwar längstens drey Tage nach zugestelltem Spruche die Beweggründe des ergangenen Urteils mit Beziehung auf die abgeführten Akten, nicht

1781 dokumentiert, die zeigen, daß die Bekanntgabe von Entscheidungsgründen, wenn vorerst auch nur "auf Anlangen", der weiteren Verfolgung des Rechtswegs dienen sollte. Der weitere Fortgang in den zivilprozessualen Gesetzen festigt diese Ansicht[1]. Die Begründung dient der Kontrolle mittels Überprüfung der Urteile. Durch die Eröffnung der Gründe wird nachgewiesen, daß der Richter ohne Willkür entschieden hat[2], [3].

Nach Überwindung der rationalistischen Auffassung, daß die Gesetzesordnung eine lückenlose Regelung darstelle und folglich der Richter unter Verneinung jeglichen Entscheidungsspielraums streng an das Gesetz gebunden sei[4], gewinnen die Entscheidungsgründe an Bedeutung für die Rechtfertigung der richterlichen Rechtsfortbildung[5], [6].

2.b Eine Mitteilung der Entscheidungsgründe an die Parteien wurde auch durch eine Änderung des Rechtsmittelcharakters im Laufe des 19.Jahrhunderts bewirkt[7].

Die Anfechtung einer richterlichen Entscheidung bedeutete früher immer auch einen persönlichen Angriff gegen den Richter. Die Überprüfung in der höheren Instanz bezog sich auf

---

Fortsetzung Fußnote 7 von Seite 43:
aber die bey der Berathschlagung etwa ausgefallenen besonderen Meinungen hinausgegeben werden", zitiert nach Sprung, FS für Schima, S. 400; vgl. ferner dens., Entwicklung, S. 59 f.

1) Vgl. dazu die Einzelnachweise bei Sprung, FS für Schima, S. 401 ff; ders., Entwicklung, S. 60 f. Auch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit stehen Normen, die erstmals eine Begründungspflicht statuieren, in einer konstruktionsmäßigen Verbindung mit einer, wenigstens abstrakt vorhandenen Rechtsbehelfsmöglichkeit, vgl. König, Entscheidungsbegründung, S. 167 mN.

2) Brinkmann, S. 52, 54, 56; Wien, S. 7; vgl. auch K.Schneider, Preußische Jahrbücher, Bd. 77 (1894), S. 295 ff, 314.

3) Eine generelle Begründungspflicht wurde schließlich im Jahre 1818 in der bayrischen Verfassung (Sprung, Entwicklung, S. 50 mN) und in der Königlich Sächsischen Verfassungsurkunde vom 04.09.1831 in § 46 (Sprung, Entwicklung, S. 48 mN, Brüggemann, S. 122) angeordnet.

4) Vgl. dazu Brüggemann, S. 31 ff. Diese Ansicht war die Gegenreaktion auf die teilweise willkürliche Kabinettsjustiz des Absolutismus, mit der nunmehr größtmögliche Rechtssicherheit erreicht werden sollte (vgl. noch Montesquieu, Vom Geist der Gesetze, Buch XI, Kap. 6, S. 225). Dafür, daß die Entscheidungsgründe dann entbehrlich wären, vgl. Brinkmann, S. 57.

sein Urteil und *sein* Unvermögen[1]. Dem unterinstanzlichen Richter wurde im Rechtsmittelverfahren quasi die Stellung einer Partei zugewiesen[2], der zur Verteidigung ihrer Entscheidung Anhörung zu gewähren war[3]. Dieser Verteidigungsmöglichkeit wurde durch die sogenannte "Amtserinnerung" genügt, die vom Unterrichter an die überprüfende Instanz übersendet werden mußte. Da den Parteien die erstinstanzliche Entscheidung ohne Begründung mitgeteilt war, bot die Amtserinnerung für das Obergericht die Möglichkeit der Kenntnisnahme der Entscheidungsgründe und einer sachgerechten Überprüfung des Rechtsmittels[4]. Allmählich entwickelte sich der Rechtsmittelgegenstand zur erstrichterlichen *Entscheidung* hin[5]. Dem Richter waren Irrtümer zugestanden, ohne daß seine Person deshalb gescholten wurde[6]. Damit entfiel aber der ursprüngliche Sinn der Amtserinnerung; an ihre Stelle trat nun die Mitteilung von Entscheidungsgründen an die Parteien[7].

2.c Mit dieser Entwicklung wurde jedoch auch eine "gestreutere Effektivität" richterlicher Begründung erreicht[8]: Wie

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 44:

5) Vgl. Brinkmann, S. 57 f; Wien, S. 5 f; König, Entscheidungsbegründung, S. 158 f; Ohlmer, S. 93 f; Brüggemann, S. 136.

6) Zu einer möglichen Kontrolle durch die Öffentlichkeit, vgl. unter III, 9.g, 10.c.

7) Brinkmann, S. 68 f; König, Entscheidungsbegründung, S. 160; vgl. ferner Planck, Lehrbuch I, § 80, S. 477 f.

1) König, Entscheidungsbegründung, S. 160. Das zeigt auch die Tatsache, daß Rechtsmittel beim Obergericht eingelegt werden mußten und dessen Entscheidung den Parteien unmittelbar zugestellt wurde, vgl. König, Entscheidungsbegründung, S. 160 mN in Fn 32, 33, auch S. 173 Fn 113 mN.

2) Brinkmann, S. 68 mit Kritik; ferner Unger, ZZP 34, S. 246 Fn 25 mwN.

3) Brinkmann, S. 68; König, Entscheidungsbegründung, S. 160.

4) König, Entscheidungsbegründung, S. 160.

5) König, aaO, S. 160 f.

6) Vgl. Brinkmann, S. 68 f.

7) König, aaO, S. 160 f.

8) König, aaO, S. 161; Wien, S. 10.

eben dargelegt, dient die Eröffnung der Gründe an die Parteien der Kontrolle im Instanzenzug[1), 2)]. Daneben wird es für die Betroffenen jetzt aber auch möglich, die Entscheidung zu interpretieren[3)]. Die Auslegung trägt so - wenigstens in der Theorie - zu einer Verkürzung der Prozesse bei. Die Parteien werden in den Stand gesetzt, die Einlegung eines Rechtsmittels und seine Erfolgsaussichten rational zu überprüfen, was eine unnötige und erfolglose Anrufung des Instanzgerichts verhindern kann[4)]. Wird jedoch ein Rechtsmittel eingelegt, so verhilft die Begründung dem Bewerber zur Möglichkeit einer bündigen und zielgerichteten Erläuterung seines Rechtsmittelantrags. Er ist so nicht gezwungen, "ins Blaue hinein"[5)] zu begründen[6)]. Aber auch wenn kein Rechtsmittel erhoben wird, haben die Entscheidungsgründe für das Verhalten der Parteien Bedeutung. Durch die eröffnete Auslegungsmöglichkeit des Urteils können sie ihre außerprozessuale (künftige) Handlungsweise entsprechend einrichten[7), 8), 9)].

---

1) *Vgl. ferner noch Planck, Lehrbuch II, § 77 II, S. 465; Unger, ZZP 39, S. 77; Struckmann/Koch, § 329, Anm. 3; Sprung, FS für Schima, S. 400 ff; Fasching III, vor §§ 390 ff öZPO, Anm. 18 d, S. 558; ders. IV, § 477 öZPO, Anm. 35, S. 137; Furtner, Zivilprozeß, S. 420; Löwe/Rosenberg/Wendisch[23], § 34 StPO, Rz 9 mwN; auch Mannheim, Beiträge, S. 175.*

2) *Damit wird auch die Funktion der Vorlageberichte und Amtserinnerungen (vgl. sub 1.b) übernommen. Siehe auch König, Entscheidungsbegründung, S. 173 Fn 113 mN.*

3) *Sprung, Entwicklung, S. 46; König, Entscheidungsbegründung, S. 161 mN in Fn 40; Wien, S. 10.*

4) *Die Begründung ist ein "wichtiges Mittel, vielen frivolen Appellationen vorzubeugen, wenn die Partheien selbst in den Stand gesetzt werden, durch die Klarheit allgemeine Verständlichkeit der Entscheidungsbegründung sich von der Folgerichtigkeit des Urtheils und der Gewissenhaftigkeit des Tribunals zu überzeugen", vgl. Mitternmaier II, § IX, S. 156; auch Heyde, S. 84; ferner König, Entscheidungsbegründung, S. 161 f mwN in Fn 42, 43; ders., öJBl 73, S. 215 Fn 8 mwN; Sprung, Entwicklung, S. 46. - Aus eben diesem Grund kam es in Württemberg vor 1848 zur Nichtigkeit des Verfahrens, wenn die Parteien nicht zur mündlichen Urteilseröffnung und -begründung geladen wurden, vgl. Berner, S. 249 f; Sprung, Entwicklung, S. 55.*

5) *Vgl. Brinkmann, S. 63 f; 66 f.*

6) *König, Entscheidungsbegründung, S. 162 mit zahlreichen Nachweisen in Fn 46. Siehe auch noch Sprung, FS für Schima, S. 402 Fn 19 mN.*

2.d Damit zeigt sich neben der ursprünglich allein bedeutsamen Kontrollfunktion durch den Gerichtsherrn oder die Obergerichte[1] eine weitere Wurzel richterlicher Begründung: maßgeblicher Gesichtspunkt für eine Begründungspflicht war die abstrakte Anfechtbarkeit der Entscheidung in einem Rechtsmittelzug[2]. Neben der Einrichtung ihres prozessualen Verhaltens konnten die Parteien so auch ihre außerprozessuale Handlungsweise anpassen[3].

3. Neben diesen Aufgaben der Begründung, die sich *nach* Erlaß des Urteils auswirken[4], wird eine Bedeutung auch für die Entscheidungs*findung* angenommen[5]. Obwohl formelle Anforderung, entfaltet die Begründung ihren Einfluß auf den Inhalt der Entscheidung[6]. Dem Richter sollen die notwendigen Gründe zur Selbstkontrolle dienen[7], die Rationalität der Entscheidung garantiert werden[8]. Selbst ein Anhänger

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 46:

7) Brüggemann, S. 149; König, Entscheidungsbegründung, S. 161 mit Nachweisen in Fn 41; auch Wien, S. 7.

8) Die preußische Prozeßordnung von 1793 schrieb in ihrem 13.Titel und dort in § 42 ausdrücklich vor, daß "bei Abfassung der ... Entscheidungsgründe ... die Kollegia und Referenten sich der möglichsten Deutlichkeit und Präzision, ingleichen einer natürlichen und allgemeinverständlichen Schreibart befleißigen, damit über den Sinn des Urteils kein Streit entstehe; ... auch die Parteien selbst einsehen und begreifen können, was eigentlich, und warum es einem von ihnen ab- und dem anderen zuerkannt worden sei". Vgl. dazu auch Kuhnke, DR 41, S. 519, 516; Brüggemann, S. 122; Schlüter, obiter dictum, S. 7 f.

9) Für heutige, vor allen Dingen höchstrichterliche Urteile wird auf die nicht seltene Absicht hingewiesen, bestimmte Verhaltensweisen auszuschließen und andere ins Spiel zu bringen ("Folgenkanalisierung"), vgl. Esser, Vorverständnis, S. 148.

1) Vgl. unter 1.b.

2) Seihe dazu besonders Sprung, FS für Schima, S. 400 ff.

3) Vgl. Sprung, Entwicklung, S. 43. Dieser verhaltensbestimmende Charakter wird auch in der neueren Literatur als wichtigster Zweck der Begründung hervorgehoben, vgl. Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 73; Ohlmer, S. 94 f; Fasching III, vor § 390 ff öZPO, Anm. 18 d, S. 558; ders., IV, § 477 öZPO, Anm. 35, S. 137; Löwe/Rosenberg/Wendisch[23], § 34 StPO, Rz 9; KMR, § 34 StPO, Rz 1; auch RGSt 75, 11, (13).

4) Vgl. König, Entscheidungsbegründung, S. 162 f.

der sogenannten "Freirechtsbewegung"[1] wie *Hermann Isay*[2], sah im Zwang zur Begründung zwar kein Mittel, die Entscheidung selbst rational zu machen[3], gestand ihr aber zu, daß "die Selbstzucht, die in dem Zwang zum logischen Durchdenken der gefundenen Entscheidung liegt, dem Richter selbst und damit auch den Parteien eine Sicherheit gegen subjektives Belieben (gewährt)"[4].

Ob mit der Pflicht zur Begründung vor allem die strenge Bindung des Richters an die juristische Methode der Rechtsfindung tatsächlich erreicht werden kann, wurde oben[5] gerade offen gelassen. Wenn die Begründung diese Aufgabe erfüllt - und dafür mag einiges sprechen, so handelt es sich doch nur um einen Reflex einer wegen anderweitiger Motive eingeführten Begründungspflicht[6]. Wie die Ausführungen über die historische Entwicklung der Entscheidungsgründe gezeigt haben, waren Kontrollbedürfnisse und letztlich geänderte politische Anschauungen ausschlaggebend. Für die Untersuchung, ob und wann ein *Beschluß* einer Begründungspflicht unterliegt, kann diese Auswirkung der Begründung dahingestellt bleiben.

Fortsetzung Fußnoten von Seite 47:

5) Vgl. die Nachweise bei König, aaO, S. 163 Fn 57 - 51; Wien, S. 7.

6) Vgl. dazu Scheffler, DÖV 77, S. 769, 772 mN in Fn 45; Schick, JuS 71, S. 3; Dorndorf, S. 118; König, Entscheidungsbegründung, S. 175 Fn 128.

7) Zur übereinstimmenden Auffassung in der neueren Literatur und Rechtsprechung vgl. bei III 9.i, S. 137.

8) Brüggemann, S. 64, 72.

1) Vgl. dazu den kurzen Überblick bei Karwacki, S. 50 f; Frömel/ Rieckhoff, VwBlBW 85, S. 1 f.

2) Vgl. Kriele, Rechtsgewinnung, S. 65.

3) Isay, S. 172 f.

4) Isay, S. 174.

5) Siehe bei A 2.

6) Vgl. dazu auch Henkel, Rechtsphilosophie, S. 433, wonach eine Rechtsnorm neben konkreten auch allgemeine Zwecke erfüllen kann.

II. Die Begründung als gesetzliche Regelung

Nach Darlegung der historischen Entwicklung, soll nun ein Blick auf den Mechanismus der Gesetzgebung geworfen werden, der schließlich zur Normierung der Urteilsbegründungspflicht geführt hat, die heute in § 313 I Nr. 6, III vorgeschrieben ist. Es wird zunächst ausschließlich auf die Begründung des Urteils eingegangen, um für die später zu untersuchende Beschlußgründung vergleichbare Ergebnisse zu gewinnen.

1. Vorab ist eine knappe Charakterisierung der gestellten Aufgabe angezeigt.

1.a In den folgenden Ausführungen geht es um die Darstellung der Mittel und Wege zur Auffindung des richtigen Rechts[1] als dem sach- und zeitgerechten Recht[2], um die Gewinnung der grundlegenden rechtlichen Norminhalte[3], [4]. Die Überlegungen zum Urteil können allerdings nurmehr überprüfen und feststellen, ob die im Gesetz normierte Begründungspflicht der Idee des richtigen Rechts[5] entspricht[6]. Es ist das Ziel positiven Rechts, richtiges Recht zu sein[7], [8].

Als Abschluß des richterlichen Urteils gehört die Begründung zum Prozeßrecht, auch wenn sich gewisse Wirkungen -

---

1) Die Bezeichnung "richtiges Recht" ist allerdings eine contradictio in adiecto, da "unrichtiges" Recht bereits Unrecht darstellt, Vgl. A.Kaufmann, FS für E.Wolf, S. 383. Der Begriff ist jedoch so etabliert, daß er im weiteren ebenfalls verwendet wird. Siehe ferner noch Engisch, Gerechtigkeit, S. 187.

2) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 521; ferner A.Kaufmann, Naturrecht, S. 29; auch Engisch, Gerechtigkeit, S. 227 ff.

3) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 531.

4) Die Frage nach dem richtigen Recht wurde zu allen Zeiten als die zentrale Problemstellung der Rechtsphilosophie angesehen, vgl. Engisch, Gerechtigkeit, S. 189 f.

5) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 521; Engisch, Gerechtigkeit, S. 186 ff.

6) Allerdings ist diese Funktion sehr wichtig, trägt sie doch zur Verbesserung des positiven Rechts bei, vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 531, auch S. 390; Engisch, Gerechtigkeit, S. 187.

7) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 532.

8) Zur Problematik, ob Positivität zum Begriff des richtigen Rechts gehört, vgl. kritisch Engisch, Gerechtigkeit, S. 193 ff gegen Henkel, Rechtsphilosophie, S. 532.

aber eben nur als Reflex[1] - im materiellrechtlichen Lebensbereich zeigen[2]. Prozeßrecht und materielles Recht sind jedoch nicht in ihrer Rechtsqualität unterschiedlich. Beide sind Recht[3], und als solches müssen sie bei der Auffindung des richtigen Rechts gleichen Wertungen unterliegen[4]. Dem historischen Gesetzgeber konnten zwar die Erkenntnisse der heutigen Wertungsjurisprudenz nicht bekannt sein, mag er mit seiner Rechtsetzung bezüglich der Begründung von Urteilen auch intuitiv ähnlichen Verhaltensmustern gefolgt sein, weil sie für ihn zwingend waren. Ob eine Regelung aber als richtig oder verbesserungswürdig angesehen wird, hat sich an den geltenden Prinzipien auszurichten, die in ihrer Entwicklung dazustellen sind[5].

1.b Man hat die Rechtsgewinnung als eine Gestaltung aus Bauelementen zu verstehen[6]. Das sind dem Recht vorgegebene und aufgegebene Faktoren, die in diesem Prozeß Ordnungselemente, Strukturen, Richtlinien, Haltepunkte, Ideengehalte darstellen[7]. Zu Zeiten des Rechtspositivismus sah man in dem vorgelagerten Bereich Fakten, die für die Schaffung richtigen Rechts kein Kriterium abgeben konnten[8]. Denn Recht zeichnete sich (nur) durch faktisches Gelten aus. "Wer Recht durchzusetzen vermag, beweist damit, daß er Recht

---

1) Siehe bei I 3.

2) Vgl. Henckel, Prozeßrecht, S. 26, 31. Zur Abgrenzung von Prozeßrecht und materiellem Recht ders., S. 5 ff.

3) Henckel, Prozeßrecht, Einleitung S. 2, S. 11, 234. "Der gemeinsame Oberbegriff ist das Recht, das in die Unterbegriffe Prozeßrecht und materielles Recht aufgegliedert wird", Henckel, Prozeßrecht, Einleitung S. 1.

4) Vgl. auch Henckel, Prozeßrecht, Einleitung S. 2.

5) Vgl. auch noch von Jhering, Zweck, S. 344, wonach es Aufgabe der (Rechts-)Wissenschaft ist, die wirklichen Vorgänge zu rekonstruieren. Das Mittel dazu sei der Zweck der Dinge (vgl. näher bei 4.).

6) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 522, 527.

7) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 522.

8) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 522, auch S. 489 ff. Vgl. ferner Marx, S. 95.

zu setzen berufen ist"[1]. Für die Frage nach der Richtigkeit einer Regelung konnte daher kein Raum bleiben[2]. Demgegenüber enthält eine klassische Naturrechtsauffassung antithetisch die Behauptung eines dem positiven Recht vorgelagerten wahren, richtigen Rechts, ein Recht höherer Ordnung[3], eben das "Naturrecht"[4], [5]. Eine solche "präexistente Normenordnung mit Rechtscharakter"[6] läßt sich jedoch nicht feststellen[7]. Der dem Recht vorgelagerte Bereich enthält "nur" Elemente einer noch zu findenden Regelung[8].

1.c Die Vorgegebenheiten und Aufgegebenheiten des Rechts sind sehr zahlreich und vielschichtig. Sie sollen im Anschluß an *Henkel*[9] zusammenfassend als Topoi bezeichnet werden, womit sie als leitende Begriffe auf dem Weg zum richtigen Recht charakterisiert sind. Sie stellen Wegweiser des zu findenden richtigen Rechts dar[10].

---

1) *Radbruch, Rechtsphilosophie*[5]*, S. 179. (Der Satz stammt aus der Lebensepoche Radbruchs, in der er sich zum Positivismus bekannte.).*

2) *Vgl. auch Engisch, Gerechtigkeit, S. 187.*

3) *Heinrich Mitteis, Über das Naturrecht, 1948, S. 7.*

4) *Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 522, 505; Mitteis, aaO: "Es ist das Recht im höchsten Sinne, es steht über allem positiven Recht, es ist sein Richtmaß und Gewissen, es ist der König der Gesetze, die Norm der Normen". Siehe ferner die Angaben bei Engisch, Gerechtigkeit, S. 189, 200 ff; Weinkauff, NJW 60, S. 1689 ff.*

5) *Zu den Methoden der Vertreter eines "Naturrechts" bei der Bestimmung des richtigen Rechts vgl. den Überblick bei Engisch, Gerechtigkeit; S. 207 ff.*

6) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 522.*

7) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 522, auch S. 517 f; siehe ferner noch Bergbohm, S. 71 ff; Stammler, S. 87 ff; Binder, Philosophie, S. 789 f; A.Kaufmann, Naturrecht, S. 13 f, 20 f, 25, 29 ff.*

8) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 522.*

9) *Rechtsphilosophie, S. 522 f. Er betont (S. 523 Fn 4), daß es sich nur um eine terminologische Wahl und nicht um eine Anlehnung an die umstrittene Methode der Topik von Theodor Viehweg, Topik und Jurisprudenz, 5. Aufl., 1974 handelt (in der Abhandlung geht es um eine rationale Methode der nicht in erster Linie am Gesetz ausgerichteten Rechtsfindung); vgl. dazu auch Larenz, Methodenlehre, S. 138 ff.*

10) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 523.*

1.d Die Rechtsfindung[1] geht in einer Stufenfolge vor sich[2]. Nach Feststellung und Umgrenzung des Sachproblems[3] sind die in Frage kommenden Topoi und deren Inhalt zu ermitteln[4]. Das wird zunächst die Hauptaufgabe der weiteren Erörterungen sein. Für den eng abgesteckten Bereich der Urteilsbegründung ist die Zahl der in Frage kommenden Topoi eingeschränkt[5]. Stehen sie inhaltlich fest, so bedeutet das nun keine starre Festlegung des Rechtsgestalters auf einen bestimmten Inhalt. Vielmehr bleibt ihm ein Entscheidungsspielraum für mögliche Problemlösungen, dem durch die Topoi nur eine Richtung und Leitlinie vorgegeben ist[6].

1.e Diese wenigen Ausführungen mögen für die Begründungspflicht des Urteils genügen. Es sei aber bereits hier darauf hingewiesen, daß damit der Rechtsgewinnungsprozeß nicht abschließend beschrieben ist. Treffen nämlich mehrere Topoi zusammen, so müssen sie zueinander in Beziehung gesetzt[7] und bei Konkurrenz angemessen gewichtet werden[8]. Für die Pflicht zur Begründung des Urteils wird es aber zu keinen entscheidenden Spannungen zwischen den Topoi kommen, so daß auf diese Problematik erst anläßlich der Untersuchung zur Beschlußbegründung zurückzukommen ist. Die weiteren Erörterungen sollen nun die maßgeblichen Topoi herausarbeiten.

2. In den menschlichen Sozialbeziehungen treten häufig Interessenkonflikte hervor. Da bürgerlichrechtliche Ansprü-

---

1) Analog gilt das Folgende auch für die Überprüfung bereits positivierten Rechts.

2) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 523, 525 ff.

3) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 523, 525 f.

4) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 523, 526; 523 ff.

5) Jedem Sachproblem ist ein bestimmter Sachgehalt immanent. Es bestehen daher Bezüge zu Topoi, die sich als passend erweisen können. Dadurch werden von vorneherein Gesichtspunkte ausgeschieden, die ersichtlich nicht zutreffen und es wird eine Beliebigkeit der Lösung vermieden (Henkel, Rechtsphilosophie, S. 523).

6) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 523, auch S. 383 f, 390.

7) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 526.

8) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 527 ff.

che nur im Einzelfall durch Selbsthilfe verwirklicht werden dürfen (vgl. §§ 229, 561, 859, 904, 962 BGB)[1], ist es Aufgabe eines Gesetzgebers, geordnete Verfahren bereitzustellen, um in verbindlicher Weise Streitigkeiten[2] beizulegen[3]. Dieser Regelungsaufgabe genügt der Gesetzgeber, indem er - als Ausschnitt aus dem Regelungsgegenstand "menschliche Sozialbeziehungen" - Verfahrensnormen, hier das Zivilprozeßrecht, schafft[4].

3. Mit der Schaffung und Regelung der Einrichtung "Prozeß" entstehen zwischen Staat und einzelnem spezifische Beziehungen, in denen Interessen- und Zweckstrukturen wirksam sind[5].

3.a Aus verschiedenen Gründen[6] bestand im gemeinen Recht kein Anlaß, ein richterliches Urteil mit einer für die Parteien zugänglichen Begründung zu versehen. Stimmen[7], die schon in dieser Zeit eine Entscheidungsbegründung gefordert hatten, konnten sich (noch) nicht durchsetzen. Vor allem die verfassungsrechtlichen Veränderungen, die eine Loslösung der Rechtspflege aus der staatlichen Abhängigkeit zur Folge hatten[8], ließen das Bedürfnis nach einer umfassenden Kontrolle richterlicher Machtausübung anwachsen[9]. Ein-

---

1) Vgl. Rosenberg/Schwab, § 1 III 1., S. 2; Grunsky, Grundlagen, § 1 II, S. 2.

2) Im Zivilprozeß selbst wird jedoch nicht nur gestritten, sondern es kann auch Übereinstimmung bestehen (zum Beispiel Anerkenntnis und Verzicht, §§ 306, 307), vgl. Stein/Jonas/Pohle[19], Einleitung D I 2; aber auch Henckel, Prozeßrecht, S. 26.

3) Ausgeübte Selbsthilfe kann möglicherweise einen sozialen Konflikt begründen. Wegen ihrer "Generalisierungstendenz" (Luhmann, Legitimation, S. 101) stellen solche Konflikte eine latente Gefahr für den Bestand der Gesellschaft dar. Die Sozietät hat daher ein Interesse an der sozial unschädlichen Austragung dieser Konflikte in einem geregelten Verfahren, vgl. Hagen, ZZP 84, S. 390; ferner Luhmann, Legitimation, S. 100 ff.

4) Vgl. auch Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Einleitung III 1 A.

5) Vgl. zum Folgenden Henkel, Rechtsphilosophie, S. 309 ff, auch S. 376 f. In seinen Ausführungen geht Henkel jedoch nur auf die Beziehungen der Menschen untereinander im wirtschaftlich-sozialen Bereich ein und erläutert daran die dem Recht vorgelagerten Interes-

hergehend mit dem innerprozessualen Wandel über die Auffassung des Charakters der Rechtsmittel[1], gilt gleiches für die Erwartung, künftige Entscheidungen auf gesicherter Grundlage treffen zu können[2].

3.b Aus dem Bedürfnis als Ausgangspunkt[3] erwächst das Interesse der Betroffenen[4] - als gedachtes Handeln auf ein Begehren gerichtet[5], Rechtsmittel einzulegen und den Richter zu kontrollieren. Ihre Erwartungen und hypothetischen Handlungen sind also auf einen bestimmten Zweck ausgelegt, so daß Interesse und Zweck vorliegend synonym verwendet werden können[6]. Dieses Interesse an Kontrolle und verhaltensbestimmenden Richtlinien wirkt im Verhältnis Staat/Bürger. Es liegt in der "Natur" des (Teil-)Regelungsgegenstandes "Prozeß"[7].

3.c Man muß sich zum besseren Verständnis des eben Gesagten klarmachen, daß die Bedürfnisse der Betroffenen seit Bestehen einer Gerichtsmacht immer schon latent vorhanden waren. Es gibt Topoi, die über alle Zeiten hin ihre Gültig-

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 53:

5) sen. Es bestehen aber auch im Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen dem Staat und seinen Bürgern Interessen, die auf eine bestimmte Ausgestaltung des Verfahrensrechts zielen. Siehe ferner noch allgemein Engisch, Konkretisierung, S. 105 ff mwN.

6) Vgl. I 1.a.

7) Vgl. König, Entscheidungsbegründung, S. 161 f mN in Fn 42, 43.

8) Vgl. I 2.a.

9) Vgl. auch Horak, S. 1; Brüggemann, S. 144.

1) Siehe bei I 2.b, c.

2) Vgl. Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 73.

3) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 309.

4) Zu einem Interesse der Öffentlichkeit, das insoweit auch (nur) auf Kontrolle gerichtet ist, später bei III, 9.g, 10.c.

5) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 311; ferner Heck, Rechtsgewinnung, S. 27.

6) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 311; siehe auch noch Heck, Rechtsgewinnung, S. 26 ff.

7) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 377 und S. 58 Fn 1.

keit behalten[1]. Die geschichtliche Lage der Gesellschaft und die darauf beruhenden herrschenden Anschauungen und Verhältnisse lassen bestimmte Interessen gar nicht erst entstehen oder unterdrücken[2] sie. Erst der geschichtliche Wandel bringt auch eine Änderung der Vorstellungen über die Bedürfnisse der Betroffenen bzw. die latent vorhandenen Bedürfnisse können in das Bewußtsein des Rechtsgestalters treten[3]. Um die Kontroll- und "Richtlinien"interessen regelungsrelevant herauszustellen, bedurfte es der dargestellten Änderungen im politischen Bereich und in den prozessualen Auffassungen.

3.d Einen weiteren "Zweck", den die Sozietät verfolgt[4], wenn sie den Richtern verbindliche Urteilstätigkeit überträgt, betrachten wir unter III. Dort werden die Legitimität richterlicher Urteile und das Wirken der Begründung in diesem Zusammenhang zu erörtern sein.

3.e Die dargestellten Interessen der Betroffenen behalten ihre Bedeutung im Grundsatz auch dann, wenn statt eines Sachurteils ein Prozeßurteil[5] ergangen ist. Es wurde zwar

---

1) *Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 531. Die weiteren Ausführungen werden mit den Anforderungen der Rechtsidee solche Prinzipien aufzeigen; vgl. auch Henkel, Rechtsphilosophie, S. 533; ferner Mitteis, Naturrecht, S. 7.*

2) *Franz Klein, Quellen, S. 63, weist darauf hin, "daß die Machtverhältnisse und Unfreiheiten des Mittelalters während Jahrhunderten auch von den Unfreien selbst als rechtliche Institutionen anerkannt wurden ...". Siehe ferner Henkel, Rechtsphilosophie, S. 398 mit dem Beispiel der Steuerlast im absolutistischen Frankreich. Während der Adel, Großgrundbesitzer und höhere Kirchenvertreter aufgrund von Privilegien von der Steuerabgabe praktisch befreit waren, hatte das einfache Volk die Hauptlast zu tragen. Das entsprach den herrschenden Anschauungen - was die faktische Geltung dieser Regelung bedingte (vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 566) - war aber nicht gerecht.*

3) *Vgl. dazu auch Henkel, Rechtsphilosophie, S. 469 ff.*

4) *Ebenso wie in den zwischenmenschlichen Sozialkontakten die Zweckverfolgung eine gegenseitige ist (vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 310), kann der Staat seinerseits mit Rechtsnormen eigene Zwecke verfolgen (vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 311). Das schließt nicht aus, daß diese Zwecke dann wieder im Allgemeininteresse liegen.*

nur über Prozeßfragen entschieden[1], weshalb kein Interesse der Parteien an der Begründung als Maß für materielle verhaltensbestimmende Richtlinien entsteht. Das Bedürfnis nach Kontrolle der richterlichen Entscheidung stellt sich jedoch in gleicher Weise.

3.f Ohne Begründung ist es für die Parteien nicht möglich, ihre eben dargestellten Interessen zu verwirklichen. Mit Vorschriften über die Begründungspflicht von Urteilen wählten die Rechtsgestalter ein Mittel, das die Zwecke der Betroffenen zu erfüllen vermag. Die weiteren Ausführungen sollen nun nachvollziehen, wie die Zwecke oder Interessen der Parteien auf die Rechtsbildung einwirken[2].

4.a Erstmals hat *Rudolf von Jhering*[3] die Bedeutung des Zweckes festgestellt: "Alles, was auf dem Boden des Rechts sich findet, ist durch den Zweck ins Leben gerufen und um eines Zweckes willen da, das ganze Recht ist nichts als eine einzige Zweckschöpfung, bei der nur die meisten der einzelnen schöpferischen Akte in eine so ferne Vergangenheit zurückreichen, daß der Menschheit die Erinnerung daran verloren gegangen ist"[4]. Damit ist ausgesprochen, daß in der Wirklichkeit der Sozialwelt reale Zwecke oder Interessen bestehen[5], die den Rechtsgestalter zur Berücksichtigung zwingen und als Vorgegebenheiten[6] des Rechts wirken können[7].

Fußnote 5 von Seite 55:
Vgl. zu ihm nur Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Übers § 300, Anm. 2 A b; Grundz. § 253, Anm. 3 A.

1) Baumbach/Lauterbach/Hartmann, aaO.

2) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 311.

3) In seinem Werk "Der Zweck im Recht", Bd. I, 5.Aufl., 1916. Er hatte damit die herrschende Begriffsjurisprudenz zugunsten einer neuen Epoche des Rechtsdenkens, der Zweckjurisprudenz, abgelöst, vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 312; siehe ferner Engisch, Gerechtigkeit, S. 227 f; Larenz, Methodenlehre, S. 51 f.

4) V.Jhering, S. 344.

5) V.Jhering ging allerdings noch von "dem" Zweck schlechthin aus. Eine Entfaltung erfolgte hier erst durch die Vertreter der sogenannten Interessenjurisprudenz (vgl. z.B. Heck, Rechtsgewinnung, S. 28, 32); zum Ganzen Henkel, Rechtsphilosophie, S. 313.

4.b Allerdings stellen die Ausführungen *von Jhering* insoweit eine Übertreibung dar und müssen relativiert werden[1], als er die Einwirkung des Zwecks auf die Normgebung als strenge Kausalität beschreibt, als einzige Quelle des Rechts, die auf den Willen des Rechtsetzenden einwirkt und zur Rechtsnorm führt[2]. Damit wird jedoch verkannt, daß die Rechtsschöpfung nicht nur durch Realfaktoren bewirkt wird, sondern auch Regelungskomponenten mitwirken, die auf das Ziel der Rechtsidee hin gerichtet sind[3]. Die Zwecke oder Interessen können zwar den Normgeber zu entsprechender Tätigkeit anregen, die Einwirkung auf den Inhalt der Norm selbst bleibt jedoch noch ungeklärt[4].

4.c Die Frage, inwieweit die realen Interessen als Vorgegebenheiten die Rechtsbildung beeinflussen, wurde erst im Übergang zur sogenannten Wertungsjurisprudenz geklärt[5], [6]. Hier gewann man die Erkenntnis, daß sich die an den Gesetzgeber herangetragenen Interessen nur dann in einer Norm niederschlagen, wenn sie zuvor in einem Bewertungsverfahren für würdig befunden wurden, unter den Schutz des Rechts gestellt zu werden[7].

Fortsetzung Fußnoten von Seite 56:

6) *Zum Begriff vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 230. Siehe auch dens., S. 51 f zur ideologischen Funktion des Rechts: Leitprinzipien der herrschenden gesellschaftlichen Ideologie sind dem Rechtsetzenden vorgegeben und gehen in die Normgebung ein.*

7) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 311.*

1) *Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 429.*

2) *Vgl. v.Jhering, Vorrede 5. X; Henkel, Rechtsphilosophie, S. 312, auch S. 315 f.*

3) *Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 312 f, 386, 389; näheres dazu weiter unten im Text.*

4) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 312; vgl. auch S. 380 f.*

5) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 313.*

6) *Auch die Vertreter der älteren Interessenjurisprudenz sahen die Einwirkung der Interessen noch kausal, vgl. nur Heck, Begriffsbildung, S. 46; Henkel, Rechtsphilosophie, S. 313.*

7) *Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 314; Müller-Erzbach, Rechtswissenschaft, S. 26, 41, 68, 79 ff.*

4.d Für unsere Problematik muß davon ausgegangen werden, daß die Interessen der Betroffenen an Kontrolle und verhaltensbestimmenden Maximen den Gesetzgebern als reale Vorgegebenheiten[1] bekannt waren[2]. Die Interessen dürften von der wissenschaftlichen Literatur durch Beeinflussung der Rechtsetzenden vermittelt und gestärkt[3] worden sein. Denn bereits in Zeiten, in denen eine Begründungspflicht mit der Stellung des Gerichts nicht vereinbar war[4], forderte eine fortschrittliche prozeßrechtliche Lehre[5] die Veröffentlichung von Urteilsgründen.

Die Vorgegebenheiten liefern für die Rechtsetzung Ordnungs- und Gestaltungselemente[6] und wirken auf die Rechtsbildung durch die Vermittlung von Leitgedanken, Richtpunkten u.ä. positiv ein[7]. Die Interessen als Vorgegebenheiten des Rechts sind in den Rechtsbildungsprozeß einzufügen. Werden sie berücksichtigt, besteht für den Gesetzgeber die Chance[8],

---

1) *In diesem Zusammenhang ist auf den Begriff der "Natur der Sache" hinzuweisen, der bei der Rechtsetzung eine Rolle spielt, vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 379 f; dazu auch Larenz, FS für A.Nikisch, S. 275, 281 ff. Mit der "Natur" einer Sache wird das Wesenhafte und Sinnhafte eines Gegenstandes zum Ausdruck gebracht (Henkel, Rechtsphilosophie, S. 374). Diese sehr allgemeine Aussage erlangt jedoch bei den einzelnen Regelungsgegenständen des Rechts eine spezifische Bedeutung (Henkel, Rechtsphilosophie, S. 377). Für den Regelungsstoff "menschliche Sozialbeziehungen" ist die Wirkung von Interessen- und Zweckstrukturen festgestellt worden, die wiederum als reale Vorgegebenheiten des Rechts Bedeutung erlangen. So wird die "Natur der Sache" zum Sammelbegriff für alle Vorgegebenheiten des Rechts (Henkel, Rechtsphilosophie, S. 377). Ihre Einwirkung auf die Rechtsbildung verläuft damit in den gleichen, im Text dargestellten Bahnen. Zum gesamten Komplex "Natur der Sache" vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 315.*

2) *Vgl. auch Henkel, Rechtsphilosophie, S. 315.*

3) *Zur Intensität der Einwirkung der Vorgegebenheiten auf die Rechtsbildung vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 383.*

4) *Sprung, Entwicklung, S. 44; König, Entscheidungsbegründung, S. 156 f, je mit Nachweisen.*

5) *Sprung, aaO, S. 46; König, aaO, S. 161 f, je mit Nachweisen.*

6) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 381; Coing, Rechtsphilosophie, S. 181 ff, 187; Larenz, FS für Nikisch, S. 289, 291.*

7) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 383; ferner noch Engisch, FS für Eb.Schmidt, S. 121.*

8) *Die Beachtung der Vorgegebenheiten allein führt also noch nicht zum richtigen Recht selbst, Henkel, Rechtsphilosophie, S. 386.*

sein Ziel zu erreichen, nämlich richtiges, das heißt sachgerechtes Recht[1] zu verwirklichen. Umgekehrt besteht die Gefahr unrichtigen Rechts, wenn die Vorgegebenheiten nicht beachtet werden[2]. Allerdings ist diese Aussage insofern zu relativieren, als es Vorgegebenheiten gibt, denen eine sehr starke Einwirkungskraft innewohnt. Ihre Nichtberücksichtigung muß dann zu einer verfehlten Lösung führen[3]. Solches ist für die von den Betroffenen verfolgten Zwecke anzunehmen. Denn wie sonst als durch eine Begründung des Urteils sollten sie verwirklicht werden können?[4] Um nun einerseits zu verhindern, daß Interessen in Normen gegossen werden, nur weil sie mit dem größten "Machtaufwand"[5] geltend gemacht wurden und damit ihre "Würdigkeit" unberücksichtigt bleibt, andererseits aber auch um nachzuweisen, daß der Normgeber, wenn er reale Vorgegebenheiten übersieht, durch andere Gestaltungsfaktoren sein Ziel der richtigen Rechtsetzung trotzdem verwirklichen kann[6], ist der Blick auf eine zweite Seite des Rechtsbildungsprozesses zu wenden. Für die einer Begründungsregelung vorgelagerten Interessen ist damit gleichbedeutend nach dem Bewertungsverfahren gefragt, das ihren Schutz durch das Recht erbringen soll[7].

5. Der Schwerpunkt der Normbildung besteht in diesem Bewertungsverfahren[8]. Die an den Gesetzgeber herangetragenen Realinteressen sind an Wertungsmaßstäben auf ihr Gewicht für das Recht hin zu überprüfen[9].

---

1) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 521.*

2) *Zum Ganzen Henkel, Rechtsphilosophie, S. 386.*

3) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 386.*

4) *Vgl. auch Henkel, Rechtsphilosophie, S. 429: Der Zweck beeinflußt tiefgreifend den Inhalt des Rechts, seine Einrichtungen, Mittel und Maßnahmen; zur Zwecktauglichkeit einer Lösung vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 382, 430.*

5) *Zur Machtlage vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 317 f.*

6) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 386.*

7) *Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 318, 314; siehe auch Müller-Erzbach, Rechtswissenschaft, S. 26, 41, 68, 79 ff; Engisch, Gerechtigkeit, S. 195 ff; Hubmann, AcP 155, S. 93.*

Nun wurde eben die große Einwirkungskraft der für die Begründungsregelung maßgeblichen Zwecke oder Interessen betont. Folglich wird ein Abwägungsvorgang kaum zu dem Ergebnis führen, die geltend gemachten Interessen widersprächen der Wertbetrachtung[1]. Wenn trotzdem der Blick auf das Bewertungsverfahren gelenkt wird, dann einmal, um die beiden Seiten des Rechtsbildungsprozesses deutlich zu trennen, also aus dogmatischen Gründen. Zum anderen weisen die Werte auf die große Bedeutung der Begründung hin. Als Wertungsobjekte sind die vorgegebenen Interessen nicht Kriterium für ihre eigene Abwägung[2]. Daher fragt es sich nun, worin die Wertungsmaßstäbe bestehen[3].

5.a Für die Begründungsproblematik kommen die Anforderungen der Rechtsidee in Betracht[4], [5]. Mit dem Begriff "Rechtsidee" wird eine Zielsetzung zusammengefaßt, die eine Ausrichtung des Rechts an gewissen Werten fordert[6]. Diese Rechtswerte existieren nicht als reale Vorgegebenheiten, sondern stellen dem Rechtsgestalter eine Aufgabe, die er mit seiner Rechtsetzung erfüllen soll[7]. Es handelt sich mithin um eine Aufgegebenheit des Rechts, deren Befolgung zur Verpflichtung wird und, im Gegensatz zu den Vorgegebenheiten der Rechtsbildung[8], bei Nichtanwendung zur Unrichtigkeit des Rechts führt[9]. Die Rechtsidee geht dem positiven Recht

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 59:

8) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 314.

9) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 318; ferner Engisch, Konkretisierung, S. 107, 109 f.

1) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 318.

2) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 314.

3) Das Finden solcher Bewertungsmaßstäbe wurde zur Aufgabe der "Wertungsjurisprudenz", vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 128 ff.

4) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 318.

5) Die Orientierung der Rechtsnorm an den Geboten der Rechtsidee stellt die eigentliche Rechtsgestaltung dar. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 386.

6) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 389; Engisch, Gerechtigkeit, S. 196 f, 198.

7) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 389.

vor und ist ihm übergeordnet[1]. Sie stellt ein Leitprinzip dar, das mit materialen Richtlinien für das bereits geschaffene Recht zum Beurteilungsprinzip wird, ob es die Erwartungen der Richtigkeit erfüllt. Für neu zu positivierendes Recht gibt sie ein Gestaltungsprinzip an die Hand[2].

5.b Beim Inhalt der Rechtsidee handelt es sich um drei Regelungs- und Verwirklichungstendenzen des Rechts: Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit[3], [4].

Die Leitidee der *Zweckmäßigkeit* des Rechts[5] wurde bereits eingehend erörtert. Die Gestaltung des Rechts muß die vorgegebenen Zwecke oder Interessen beachten. Der Zweck beeinflußt in großem Maße den Inhalt des Rechts, seine Einrichtungen, Mittel und Maßnahmen[6]. Dem Recht ist der Einsatz zweckentsprechender Mittel aufgegeben[7]. Es wurde aber auch dargelegt, daß die vorgelagerten Interessen erst nach einer Wertabwägung zu verwirklichen sind. Für die Wertbetrachtung sind die Gerechtigkeit und die Rechtssicherheit von besonderer Bedeutung. Es wird im folgenden zu zeigen sein, inwieweit die Interessen der Parteien an Kontrolle und verhaltens-

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 60:

8) Vgl. unter 3.d.

9) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 389.

1) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 390.

2) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 390. In der Funktion als Gestaltungsprinzip wird sie bei der Frage nach der Schaffung einer Norm für die Beschlußgründung von Bedeutung sein.

3) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 390. Die einzelnen Elemente sind zwar voneinander zu trennen, nicht jedoch zu isolieren. Sie ergänzen einander bei der rechtlichen Problemlösung (Henkel, Rechtsphilosophie, S. 390 f).

4) Abweichend Engisch, Gerechtigkeit, S. 192 ff. Er sieht in der Rechtssicherheit keinen allgemeinen und eigenständigen Bestandteil der Rechtsidee, sondern eine von dieser abgeleitete sekundäre und durchaus manipulierbare Begleiterscheinung des richtigen Rechts (S. 194). Die in der Rechtssicherheit zusammengefaßten Anforderungen könnten zwar nach Lage der Dinge (keineswegs immer und überall) für ein richtiges Recht "wesentlich" sein, "aber jeweils nur dann und deshalb, weil dies entweder ... der Gerechtigkeit (etwa der Praktizierung des Gleichheitsgrundsatzes) oder weil es der Erreichung der besonderen vom Recht verfolgten bzw. zu verfolgenden 'Zwecke' dient" (S. 193 f).

bestimmenden Richtlinien den eben genannten Wertmaßstäben standhalten oder gar entsprechen und die Normierung der Urteilsbegründungspflicht als "richtiges" Recht erscheinen lassen.

6. Zunächst wird auf die Wertidee der *Gerechtigkeit*[1] in ihrer Bedeutung für die Begründungspflicht eingegangen.

6.a Der Gerechtigkeitsbegriff ist in allen menschlichen Lebensbereichen anzuwenden[2]. Das Recht bildet dabei insoweit einen besonderen Bereich, als zwischen ihm und der Gerechtigkeit eine grundsätzliche Wesensverbindung besteht. An jede rechtliche Betätigung geht der Anspruch, gerecht zu sein[3].

6.b Als ein Grundbegriff kann Gerechtigkeit nicht definiert werden[4]. Sie stellt einen Sollenswert dar, der durch bestimmte Verhaltensweisen in der Wirklichkeit erfüllt wird[5]. Dem Gerechtigkeitsprinzip werden zwei Maximen zugeschrieben[6]. Jedem das Seine gewähren (Suum cuique tribuere) und der Gleichheitssatz (wesentlich Gleiches soll gleich, wesentlich Ungleiches im Verhältnis der Ungleichheit ungleich behandelt werden[7]).

Fortsetzung Fußnoten von Seite 61:

5) Vgl. dazu noch Henkel, Rechtsphilosophie, S. 427 ff.

6) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 429.

7) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 427 f.

1) Zum Ganzen vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 391 ff; Engisch, Gerechtigkeit, S. 147 ff; Coing, Rechtsphilosophie, S. 192 ff, 215 ff.

2) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 393, 394; auch noch Engisch, Gerechtigkeit, S. 156 f.

3) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 394.

4) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 395.

5) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 395, auch S. 418.

6) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 395 f.

7) Die Geltung dieser Maximen ist unstreitig. Auseinandersetzungen gibt es jedoch über den Inhalt. So werden ihnen teils Gehalte zugesprochen, die eine konkrete Problemlösung ermöglichen, vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 396 f, 400 f je mit Nachweisen. Andere sehen

6.c Die beiden Gerechtigkeitsmaximen enthalten zunächst negativ Richtlinien, die bestimmte Lösungen als gegen die Gerechtigkeit verstoßend ausscheiden[1]. So ist es ungerecht, wenn Maßnahmen ohne Regelbindung erfolgen, also willkürlich[2] sind[3] oder übermäßige Belastungen darstellen[4]. Jede richterliche Entscheidungstätigkeit kann potentiell willkürlich sein[5]. Die richterliche Handlungsfreiheit ist zwar durch die Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 III GG) eingeschränkt[6]. Es ist heute in der juristischen Auslegungslehre jedoch anerkannt, daß der Richter nicht streng an den Buchstaben des Gesetzes gebunden[7] werden kann[8]. Das würde

---

Fortsetzung Fußnote 7 von Seite 62:
in den Maximen bloße "Leerformeln", mit denen nichts gewonnen werden kann, vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 397 ff, 401 je mit Nachweisen. Richtigerweise ist ihnen eine Mittelstellung einzuräumen. Sie können allein keine konkreten Entscheidungsprobleme lösen, geben jedoch im einzelnen Problemzusammenhang richtungsweisende Richtlinien an die Hand (Henkel, Rechtsphilosophie, S. 400, 400 f; auch Engisch, Gerechtigkeit, S. 178).

1) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 401; Ferner Engisch, Gerechtigkeit, S. 194.

2) Willkür bedeutet einen Mangel an ernsthaften Erwägungen, vgl. Dohna, Rechtsphilosophie, S. 78; Engisch, Gerechtigkeit, S. 186, 204 mwN. Ein Beispiel für ein willkürliches Verhalten ist, daß einer Entscheidung Wertungen zugrunde gelegt werden, die das positive Recht nicht kennt, etwa ein Freund-Feind-Denken (Brüggemann, S. 55 Fn 73 mN). Siehe ferner noch Schulze, DStR 65, S. 5 Fn 20 mN, S. 9 zu den sogenannten "Willensentscheidungen" in der steuerrechtlichen Rechtsprechung: Ein a priori angestrebtes Ergebnis wird mit einer rechtlich und wirtschaftlich nicht recht stichhaltigen, sondern nur allenfalls möglichen Begründung gestützt.

3) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 401 f.

4) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 402; ferner Engisch, Gerechtigkeit, S. 158.

5) Das gilt insbesondere für Ermessensentscheidungen und muß daher bei den gerichtlichen Beschlüssen verstärkt beachtet werden, siehe dazu Kuhnke, DR 41, S. 514 zu I; ferner noch Ule, DVBl 59, S. 542 f; Arndt, NJW 66, S. 2174 re.Sp.; Rüßmann, Beschwer, S. 38; Kopp, Verfassungsrecht, S. 178, 195 mit Fn 549.

6) Vgl. die Übersicht bei Hassemer, S. 80 ff, aber auch S. 75.

7) Dies war ausgehend von Montesquieu (vgl. Vom Geist der Gesetze, Buch XI, Kap. 6, S. 217, 225; ferner Buch VI, Kap. 3, S. 109 ff) die Forderung in einem rationalistischen Zeitalter. Sie muß als Gegenreaktion auf die willkürliche Kabinettsjustiz des Absolutismus verstanden werden, vgl. Brüggemann, S. 31 f. Auch die Begriffsjurispru-

die Geltung einer lückenlosen Gesetzesordnung voraussetzen[1], ein Dogma, das seit den Arbeiten von *Bülow*[2] und *Kohler*[3] als überwunden gelten kann[4]. Die Rechtsnorm stellt an den Richter die Anforderung, sie gemäß den Tatbestandsvoraussetzungen anzuwenden[5]. Der in ihr festgelegte Tatbestand und die Rechtsfolgenbestimmung üben eine Leitfunktion für den Richter aus[6] und wirken auf seine Willensbildung ein[7].

Ein Mittel, um Willkür auszuschließen, ist die Kontrolle der richterlichen Tätigkeit[8]. Wirksame Kontrolle ist jedoch nur bei Offenlegung der Begründung möglich[9]. Fordert die Gerechtigkeit also, daß richterliches Handeln bestimmten Regelbindungen unterliegt[10], so muß ein gerechtes Ordnen auch für einen Ausschluß von Willkür Sorge tragen[11]. Diesem Erfordernis wird durch Statuierung einer Begründungspflicht nachgekommen[12].

Fortsetzung Fußnoten von Seite 63:

7) denz und der Rechtspositivismus (vgl. dazu Larenz, Methodenlehre, S. 20 ff) sahen allein den Wortlaut des Gesetzes für maßgebend an, vgl. Marx, S. 95; Haft, S. 114.

8) Hassemer, S. 82.

1) Schon im Zeitalter des Rationalismus war dazu aber das an den Richter gewandte Verbot einer Rechtsverweigerung widersprüchlich, vgl. Brüggemann, S. 33 mit Nachweisen in Fn 14, 15; siehe aber auch Larenz, Methodenlehre, S. 352.

2) Oskar Bülow, Gesetz und Richteramt, Leipzig, 1885.

3) Josef Kohler, Ueber die Interpretation von Gesetzen, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart (Grünhuts Zeitschrift), Bd.13 (1886), S. 1 ff.

4) Brüggemann, S. 34 f; Bachof, FS für Huber, S. 28 mwN; Larenz, Methodenlehre, S. 35, 65.

5) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 553; Behrens, Ermessensentscheidungen, S. 20.

6) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 435.

7) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 545. Zum Willensmoment in der Rechtsanwendung vgl. auch Henkel, Rechtsphilosophie, S. 178 f.

8) Vgl. auch Brüggemann, S. 137, 142; Ule DVBl 59, S. 542; v.Welck, ZRP 71, S. 126 mwN; ferner noch Wenzel, NJW 66, S. 578.

9) So auch Ule DVBl 59, S. 542; ferner Kuhnke, DR 41, S. 514 zu I; Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 136; Arndt, NJW 66, S. 2174 zu 2. Für Verwaltungsentscheidungen siehe Kopp, Verfassungsrecht, S. 178, 195 Fn 549 mwN; auch Schick, JuS 71, S. 1.

10) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 401.

6.d Eine Kontrolle richterlicher Entscheidung findet insbesondere durch die Oberinstanz bei Einlegung eines Rechtsmittels statt. In dieser Kontrollfunktion stellen die Rechtsmittel eine Verwirklichung positiver Leitgedanken[1] der Gerechtigkeit dar. Die zuteilende (distributive) Gerechtigkeit[2] fordert die Verleihung von Schutzrechten an Personen, die durch Mißbrauch der Macht bedroht sind[3]. Nun kann in der heutigen Lebenswirklichkeit sicher nicht von einer Bedrohung durch die Rechtsprechung in dieser Hinsicht gesprochen werden. Aber immerhin greift das richterliche Urteil in die Rechtssphäre der Betroffenen ein, und die Verhinderung falscher oder übermäßiger Machtausübung ist nicht garantiert[4]. Mit der Einlegung von Rechtsmitteln[5]

Fortsetzung Fußnoten von Seite 64:

11) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 402; ferner Kuhnke, DR 41, S. 515; RGZ 6, 169, (170).

12) In diesen Zusammenhang gehört auch die Billigkeit (zu ihr Henkel, Rechtsphilosophie, S. 413 ff; Engisch, Gerechtigkeit, S. 180 ff), mit der Einzelfallgerechtigkeit erreicht werden soll. Oftmals gibt es Fälle, deren Beurteilung nach der abstrakten Norm nicht den besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen kann (Henkel, Rechtsphilosophie, S. 423). Der Gesetzgeber reagiert auf diese Zwangslage durch Einfügen von Regulativklauseln (zum Beispiel Generalklauseln, Tatbestands- und Rechtsfolgeermessen), vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 425 ff. Aber auch die Judikatur durchbricht ohne gesetzliche Ermächtigung die gesetzte Norm, um etwa über Generalklauseln ("Treu und Glauben", "gute Sitten") im Einzelfall zu gerechten, angemessenen Ergebnissen zu gelangen (vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 427). Gerade in solchen Fällen individualisierter Gerechtigkeit ist daher eine Kontrolle rechtsprechender Gewalt von Nöten. - Negativbeispiele für eine mangelnde Überprüfbarkeit bieten die Entscheidungen des LG Braunschweig, RPfl 81, S. 489 f und des LG Lüneburg (Nachweis bei Hornung, RPfl 81, S. 490 vor 1). In beiden Fällen ging es um einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, der vor seinem Erlaß einer Billigkeitsprüfung nach § 54 III Nr. 2, II SGB I bedurfte. Um dem Schuldner und Drittschuldner (Arbeitsamt) die Nachprüfung der Billigkeitsentscheidung zu ermöglichen, hätten die Vollstreckungsgerichte den Beschlüssen jeweils eine Begründung beifügen müssen (so auch die ganz herrschende Meinung, vgl. LG Wiesbaden, RPfl 81, S. 491; Hornung, RPfl 81, S. 491 zu 2 mwN; Stein/Jonas/Münzberg[20], § 829 Rz 40). Das war nicht geschehen und wurde auch im Verfahren auf die sofortige Beschwerde der Betroffenen mit wenig überzeugenden Argumenten von den Zivilkammern gutgeheißen, vgl. aaO. Dagegen die in allen Punkten zutreffende und überzeugende Kritik von Hornung, aaO, S. 490 f; siehe ferner noch LG Düsseldorf, RPfl 83, S. 255; BFH, BB 67, S. 1028.

1) Dazu Henkel, Rechtsphilosophie, S. 403 ff.

können Vorwürfe der dargestellten Art überprüft werden; wirksam aber auch hier nur, wenn entsprechende Gründe mitgeteilt sind. Sieht man die Einführung von Rechtsmitteln als die Erfüllung einer von der Gerechtigkeit aufgegebene Richtlinie an[1], so muß auch die Begründung von der Gerechtigkeit gefordert sein. Denn sie ist das Mittel, das eine sinnvolle Berufungseinlegung eröffnet und der Oberinstanz die Überprüfung des angefochtenen Urteils ermöglicht[2].

Die Begründung kann damit als Verfahrensrecht charakterisiert werden. Das wird besonders deutlich, wenn man mit der herrschenden Meinung[3] alle Instanzen als ein einheitlich fortlaufendes Verfahren auffaßt. Aber auch wenn man die Ansicht vertritt, die Rechtsmittelzüge bildeten je selbständige prozessuale Gestaltungsklageverfahren[4], wird die Begründung zur essentiellen Bedingung für den Eintritt in diese Verfahren. Auf solche Effektivitätsfragen wird später noch näher einzugehen sein.

Fortsetzung Fußnoten von Seite 65:

2) Ausgehend von zwei sozialen Grundmodellen - dem Über- und Unterordnungsverhältnis und dem Nebenordnungsverhältnis - werden ihnen zwei korrespondierende Arten von Gerechtigkeit zugeordnet: die zuteilende und die ausgleichende Gerechtigkeit. Nach der distributiven Gerechtigkeit wird die Zuteilung von Rechten und Lasten beurteilt, vgl. zu ihr Henkel, Rechtsphilosophie, S. 406 ff, 408 ff, zu abweichenden Auffassungen aaO, S. 405 f.

3) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 408 f; unter den angegebenen Beispielen sind die Rechtsmittel jedoch nicht aufgeführt.

4) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 409.

5) Allerdings erfolgt die Zuteilung und damit Zulässigkeit von Rechtsmitteln nach einem besonderen Maßstab (Henkel, Rechtsphilosophie, S. 403, 409 bezeichnet ihn als "Würdigkeit"). In Betracht kommt dabei insbesondere die Voraussetzung einer Beschwer (vgl. dazu Zöller/Schneider, vor § 511, Anm. III).

1) Ebenso E.Schäfer, FS für Schlegelberger, S. 142; Duske, S. 60, 61; Rüßmann, Beschwer, S. 27, 38 mwN.

2) Vgl. noch SchlHOLG, SchlHA 49, S. 286, (287 li.Sp.).

3) Vgl. etwa Bettermann, DVBl 53, S. 168, 203; ders., ZZP 88, S. 369, 385 f; R.Schmidt, Zivilprozeßrecht, § 122, 2, S. 774; § 124 I, S. 778; III 3, S. 781; J.Blomeyer, Erinnerungsbefugnis, S. 21 ff; Münzberg, ZZP 80, S. 494; Pfeifer, S. 36, 95 ff.

4) Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 178 f und öfter; gegen ihn aber Bettermann, ZZP 88, S. 365 ff. Vgl. auch noch bei III 9.h, S. 134 Fn 2.

6.e Die beiden erwähnten Gerechtigkeitsmaximen fordern nicht nur eine gerechte Behandlung des Einzelfalls, sondern auch gerechte Regelungen für eine Mehrzahl von Fällen, *wenn* sie vergleichbar sind[1]. Die Gerechtigkeit verlangt insoweit gleichmäßige Behandlung der Betroffenen[2]. Die Feststellung der Fälle, die Beantwortung der Frage, ob es sich vorliegend um eine bereits entschiedene Rechtsfrage handelt, kann nur an Hand von mitgeteilten Gründen geschehen, die früheren Entscheidungen Präjudizwirkung[3] verleihen. Die Begründung wird so zur notwendigen Voraussetzung gleichmäßiger[4] und damit gerechter Urteile[5]. Da Präjudizien die Rechtspflege mindestens faktisch binden[6], ist der Zusammenhang mit der Kontrolle dieser Bindung[7] hergestellt.

6.f Zusammenfassend ergibt eine Abwägung zwischen den Interessen der Parteien an der Kontrolle richterlicher Entscheidungen und dem Leitprinzip der Gerechtigkeit folgendes: Es kommt nicht nur den vorgegebenen Zwecken eine starke Einwirkungskraft zu, sondern dem Rechtsgestalter werden auch aus Gerechtigkeitserwägungen Ziele gesetzt, die er mit der Normierung der Urteilsbegründungspflicht erfüllt hat. Das sonst oft bestehende Spannungsverhältnis im Bewertungsverfahren mit den real vorgegebenen Interessen[8] tritt hier nicht auf[9]. Beide (autonomen) Seiten des Rechtsbildungsprozesses tendieren zu einer Verwirklichung der Begründungspflicht.

---

1) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 415.

2) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 415; ferner BVerfGE 54, 277, (296): Die Gleichheit der Rechtsanwendung ist seit den Anfängen unseres Rechtsdenkens die Seele der Gerechtigkeit.

3) Zur Bedeutung der Präjudizien für die Bildung von Richterrecht vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 421 ff.

4) Vgl. auch Larenz, Methodenlehre, S. 421, 422.

5) Für das Verwaltungsverfahren vgl. Kopp, Verfassungsrecht, S. 138 f, 179; Schick, JuS 71, S. 3 zu d, auch S. 7 zu 1 b bb; v.Welck, ZRP 71, S. 125.

6) Hassemer, S. 85; Larenz, Methodenlehre, S. 424, aber auch S. 422 f.

7) Vgl. unter 6.c.

8) Vgl. dazu Henkel, Rechtsphilosophie, S. 320 f.

7. Als weitere Wertidee, die im Recht zu verwirklichen ist[1], kommt die *Rechtssicherheit*[2] in Betracht.

7.a Die Rechtssicherheit findet ihre allgemeine Grundlage in dem Bedürfnis des Menschen nach Sicherheit, die er für die Führung, Planung und Gestaltung seines Lebens benötigt[3]. Auch richterliche Entscheidungen haben diesen Anforderungen zu genügen[4].

7.b Der Begriff der Rechtssicherheit enthält verschiedene Leitgedanken[5]. Zunächst gilt es, das Element der Ordnungssicherheit zu erörtern, das aus dem Blickwinkel des Rechtsunterworfenen als Forderung nach Orientierungssicherheit erscheint[6]. Diese Orientierungssicherheit wird in weitem Maße durch Kodifikationen erreicht[7]. Richterliches Handeln wird im vorhinein besser beurteilbar,und die Betroffenen können eine künftige Rechtsprechung genauer einschätzen[8]. Eine Kodifikation kann und will jedoch aus mannigfachen Gründen nicht auf eine gewisse Unbestimmtheit verzichten[9]. So ist bereits unsere Sprache zu ungenau, um nicht Auslegungszweifel erwarten zu lassen[10]. Der Gesetzgeber kann einen Tatbestand aber auch bewußt unbestimmt schaffen, beispielsweise um ihn wandelnden Lebensverhältnissen gegenüber flexibel zu gestalten[11]. Die Vielfältigkeit der Lebensver-

---

Fußnote 9 von Seite 67:
Vgl. auch Henkel, Rechtsphilosophie, S. 527, wonach man durchaus erwarten kann, daß die Regelungstendenzen häufig miteinander harmonieren.

1) *Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 390, 444.*

2) *Zu ihr Henkel, Rechtsphilosophie, S. 436 ff; auch Ryffel, Rechtsphilosophie, S. 228 ff; Engisch, Gerechtigkeit, S. 193.*

3) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 437.*

4) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 442.*

5) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 437.*

6) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 437 f.*

7) *Vgl. Hassemer, S. 75 f.*

8) *Hassemer, S. 76; vgl. auch Henkel, Rechtsphilosophie, S. 433.*

9) *Vgl. dazu Henkel, Rechtsphilosophie, S. 438 f.*

10) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 439; Brüggemann, S. 41; Heck, Begriffsbildung, S. 52, 60; Larenz, Methodenlehre, S. 298 ff.*

hältnisse verhindert, daß der Gesetzgeber jeden Fall des Verschuldens oder Sittenverstoßes selbst bestimmt; er ist vielmehr gezwungen, im Wege der Generalklauseln der richterlichen Rechtsanwendung die Festlegung der richtigen (außerrechtlichen) Wertungen zu überlassen. Damit wird ein beachtlicher Bereich gesetzgeberischer Regelungsbefugnis an die Rechtsprechung abgetreten[1]. Die richterliche Rechtsfindung kann nicht mehr dahin verstanden werden, daß der Richter streng an den Gesetzeswortlaut gebunden wäre[2]. So bedeutet zwar die Bindung des Richters an die kodifizierte Norm im Sinne einer Leitfunktion[3] eine Voraussetzung für die Nachprüfbarkeit der Entscheidung[4]. Sie alleine kann das Bedürfnis der Betroffenen nach Rechtssicherheit im Hinblick auf die vorgegebenen Interessen - verhaltensbestimmende Maximen für das künftige außerprozessuale Handeln und die Einlegung von Rechtsmitteln zu erhalten - jedoch nicht befriedigen. Die Parteien treten in der Regel an den Richter heran, weil im Einzelfall gerade nicht mit Sicherheit feststeht, was rechtens ist. Diese Unsicherheit soll durch den Urteilsspruch beseitigt werden. Das gelingt aber nur, wenn der Richter den wesentlichen Inhalt seiner Entscheidung erkennbar macht und es den Betroffenen so ermöglicht, ihr künftiges Verhalten einzurichten, weil etwaige Rechtsfolgen vorhersehbar sind[5]. Die Rechtssicherheit hat dem Rechnung zu tragen, indem sie mit der Begründung ein Mittel fordert, das als einziges die Orientierungserwartungen der Betroffenen wirksam erfüllt[6].

Fußnote 11 von Seite 69:
Henkel, Rechtsphilosophie, S. 439 f.

1) Vgl. Grave/Mühle, MDR 75, S. 275 f; Laumen, S. 105 f mwN.

2) Man geht heute davon aus, daß Anwendung einer Rechtsnorm zugleich deren Auslegung ist. Die bereits im sprachlichen angelegte Unbestimmtheit der Rechtsbegriffe (vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 298 ff), kann einen bruchlosen Übergang von der Auslegung der Rechtsnormen zur eigentlichen Rechtsfortbildung bedingen. Es liegt insoweit nur ein gradueller Unterschied vor, vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 350 ff; Brüggemann, S. 41 f; Esser, Grundsatz, S. 253 f; Dorndorf, S. 38.

3) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 435.

4) Vgl. Hassemer, S. 76, 80.

Die Voraussehbarkeit des Entscheidungsinhaltes hat besondere Bedeutung bei der Beantwortung der Frage, ob der Betroffene Rechtsmittel einlegen soll[1]. Je eindeutiger und klarer ein Urteil begründet ist, desto eher kann man die zu erwartende Entscheidung abschätzen und damit die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels beurteilen.

Orientierungssicherheit wird auch durch die Präjudizwirkung von Entscheidungen erreicht[2]. Die allgemeingültige Beantwortung von Rechtsfragen schafft für Betroffene über den eigenen Prozeß hinaus die Möglichkeit, künftiges prozessuales und außerprozessuales Vorgehen zu bedenken. Die Wirkung von Präjudizien gewinnen Urteile jedoch nur mit sorgfältiger Begründung[3].

7.c Die Rechtssicherheit erfordert als weiteres Element die Sicherheit der Rechtsbewährung, das ist die Durchsetzbarkeit des Rechts, seine "Realisierungssicherheit"[4].

Dazu gehört, daß den Betroffenen Rechts- und Verfahrenspositionen eingeräumt werden, die die Durchsetzung ihrer Rechte ermöglichen. Die Eröffnung von Rechtsmitteln dient der Erfüllung dieser Forderung[5]. Eine effektive Ausschöpfung der zugeteilten Rechtsmittel wird jedoch erst geboten, wenn zuvor eine Begründung den maßgeblichen Entscheidungsinhalt erläutert. Umgekehrt kann auch die angerufene Oberinstanz die Rechtsverwirklichung nur überprüfen und eventuell korrigieren, wenn ihr von der Unterinstanz Gründe mitgeteilt sind. Die Rea-

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 69:

5) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 438 mit S. 442. Ferner noch Voucko, S. 41 f mN für das Verwaltungsverfahren.

6) Vgl. noch BVerfGE 35, 41, (47 f); Laumen, S. 16; KMR, § 34 StPO, Rz 1; Spitaler, DB 56, S. 30 re.Sp.

1) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 442; siehe auch Spitaler, DB 56, S. 30 re.Sp.

2) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 443 f; ähnlich für das Verwaltungsverfahren Kopp, Verfassungsrecht, S. 138 f, 179.

3) Ebenso für das Verwaltungsverfahren Kopp, aaO, S. 137, 225.

4) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 441 mN.

5) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 441.

lisierungssicherheit kann sich folglich nicht damit begnügen, die Einräumung von Rechtsmitteln zu fordern, sondern muß ebenso deren Effektivität gewährleisten. Dieses Ziel wird mit dem Verlangen nach einer Begründung erreicht.

7.d Hält man sich zusammenfassend nochmals die Aufgabe des Bewertungsverfahrens[1] vor Augen, so kommt man zu ähnlichen Ergebnissen wie bei der Gerechtigkeitsprüfung[2]. Das Interesse der Parteien, ihr künftiges Verhalten prozessual und außerprozessual abschätzen und einrichten zu können, korrespondiert mit Forderungen, die aus der Rechtssicherheit als einem Element der Rechtsidee an den Normgeber herangetragen werden. Auch hier besteht kein Spannungsverhältnis[3] zwischen den realen Vorgegebenheiten und der Rechtsidee, das einen Vorrang der einen oder anderen Seite erbringen müßte.

8. Als drittes Element der Rechtsidee wurde die *Zweckmäßigkeit* bereits erwähnt. Im Zusammenhang mit der Begründungspflicht wären hier insbesondere prozeßökonomische Überlegungen zu untersuchen, die eventuell gegen die Mitteilung von Gründen sprechen könnten. Für die wichtige Entscheidungsform des Urteils ist es allerdings offensichtlich, daß prozeßwirtschaftliche Argumente wie etwa die Arbeitsbelastung des Gerichts die bisher dargelegten Ausführungen nicht ernsthaft erschüttern können. Deshalb soll auf diese Zusammenhänge erst bei der Betrachtung über die Beschlußbegründung eingegangen und hier nur festgestellt werden, daß die Idee der Zweckmäßigkeit keine entscheidenden Gesichtspunkte gegen eine Urteilsbegründungspflicht enthält.

---

1) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 318

2) Vgl. bei 6. f.

3) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 320. Dazu, daß die Regelungstendenzen häufig miteinander harmonieren vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 527.

9. Die bei der Rechtssicherheit und Gerechtigkeit gewonnenen Erkenntnisse gelten im wesentlichen auch beim Prozeßurteil. Zwar ist das Interesse der Parteien an einer Begründung für die Abschätzung ihres künftigen außerprozessualen Verhaltens nicht vorhanden, weil keine materiellen, sondern nur Prozeßfragen entschieden wurden[1]. Im Hinblick auf die effektive Realisierung eines Rechtsmittels behalten die aus der Orientierungs- und Realisierungssicherheit zu ziehenden Leitgedanken jedoch ihre Bedeutung. Auch die aus der Gerechtigkeitsidee gefolgerten Leitlinien, die Maßnahmen gegen potentielle Willkürakte fordern und damit letztlich zur Begründung führen, finden beim Prozeßurteil in gleicher Weise Anwendung.

10. Die Feststellung, daß zwischen den vorgegebenen Interessen und den aufgegebenen Forderungen der Rechtsidee kein entscheidendes Spannungsverhältnis besteht, hat weiterreichende Konsequenzen. Trotz einer gewissen Bindung an die Vorgegebenheiten obliegt es grundsätzlich dem Rechtsgestalter, wie er die an ihn herangetragenen Interessen werten will[2]. Es besteht keine strenge Kausalität zwischen realem Interesse und zu setzender Rechtsnorm, wie es noch *von Jhering* angenommen hat[3]. Vielmehr besitzt der Normgeber einen Spielraum, innerhalb dessen er die Interessen graduell würdigen und entsprechend in Normen verwirklichen oder ablehnen kann[4], [5]. Diese Wertungsfreiheit ist im Fall der Urteilsbegründungspflicht praktisch vollständig reduziert[6]. Der Gesetzgeber sieht sich

---

1) Vgl. nur Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Grundz. § 253, Anm. 3 A b; Übers. § 300, Anm. 2 A b.

2) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 320.

3) Vgl. bei 4.b; ferner Henkel, Rechtsphilosophie, S. 312 f, 320.

4) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 320.

5) Natürlich gehört es auch zu den Aufgaben des Gesetzgebers, die Normen im einzelnen (inhaltlich) auszugestalten, also die Festlegung des Maßes und der Art und Weise der Interessenverwirklichung (vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 320). Das ist aber ein Bereich, der über das eigentliche Auffinden des richtigen Rechts hinausgeht (vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 531).

6) Vgl. zum Folgenden auch Henkel, Rechtsphilosophie, S. 320 f.

einem sehr starken Druck ausgesetzt, der sowohl von den realen Interessen wie auch von der Wertideenseite ausgeht. Er *muß* eine Begründungsnorm erlassen. Gäbe es keinen § 313 I Nr. 6, III oder eine entsprechende Regelung, hätte dies auch Auswirkungen für die Legitimität richterlicher Urteile. Dieser Problemkreis wird eingehend unter III. zu erörtern sein.

11. Es ist gezeigt worden, daß von der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit bestimmte Anforderungen an die Rechtsgestaltung gestellt werden. Rechtsdogmatisch hat man diese Forderungen der Wertideen ebenfalls als *Zwecke* zu verstehen, die sich in Rechtsnormen verwirklichen sollen[1]. Damit wird nochmals auf die große Entdeckung von *Rudolf von Jhering*[2] aufmerksam gemacht, wonach der Zweck der Schöpfer des ganzen Rechts sei. Es sind ebenfalls die notwendigen Relativierungen dieser Aussage erörtert worden. Trotzdem bleibt festzuhalten, daß die Normierung der Urteilsbegründungspflicht auf vorgegebenen[3] und auf aufgegebenen[3] Zwecken bzw. Interessen beruht. Die Begründungspflicht für das Urteil ist die Verwirklichung des geforderten richtigen Rechts. Mit dieser Erkenntnis wird auf die Betrachtung eines weiteren "Zweckes" und der Bedeutung der Begründung zu seiner Verwirklichung hingeleitet.

III. Die Legitimität des gerichtlichen Urteils

Die bisherigen Ausführungen haben vorgegebene und aufgegebene Zwecke - letztere in der Rechtsidee zusammengefaßt - als Bedingungen richtigen Rechts erörtert. Im folgenden wendet sich der Blick dem Prozeß zu, in dem die Begründung verwurzelt ist[4]. An die Stelle privater Selbsthilfe, die letzt-

---

1) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 433.

2) v.Jhering, Der Zweck im Recht, Bd. I, 5.Aufl. 1916.

3) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 389.

4) Vgl. auch Gottwald, ZZP 98, S. 123 ff.

lich nur zu Friedlosigkeit führt, ist die staatliche Einrichtung des Prozesses getreten[1]. Sie steht, wie jedes konkrete staatliche Handeln, unter der Verpflichtung, sich an der Idee des Rechtlichen auszurichten[2]. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage nach der Legitimität des Urteils, deren Zweck[3] und der Bedeutung der Begründung für die Legitimität.

1. Im vorliegenden Zusammenhang stellt sich der Inhalt der Legitimität als Bestimmung dessen dar, was die Überzeugung von der Richtigkeit[4], Gerechtigkeit oder Rechtmäßigkeit der Entscheidung bewirkt[5].

Dieser gängige[6] Legitimitätsbegriff[7] ist nicht unbestritten geblieben[8]. Es wird im Verlaufe der weiteren Erörterungen auf die abweichende Ansicht zurückzukommen sein. Des besseren Verständnisses wegen sei er hier als These vorangestellt.

Auch *Brüggemann*[9] wirft das Problem der Legitimation eines Urteils auf. Soweit er zu dem Ergebnis gelangt, daß die Be-

---

1) Vgl. dazu auch Rimmelspacher, Prüfung, S. 19 ff, 22; ferner Hagen, ZZP 84, S. 390; BVerfGE 54, 277, (292).

2) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 389; Sax, ZZP 67, S. 40 Fn 51; Baur, summum ius, S. 103.

3) Vgl. dazu Henkel, Rechtsphilosophie, S. 311.

4) Die Richtigkeit des Urteils wird hier in einem außerprozessualen Sinne, nämlich seiner Rechtmäßigkeit oder materiellen Gerechtigkeit gebraucht, vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 51 f. Zur Unterscheidung von der prozessualen Richtigkeit und dem Zusammenspiel beider Erscheinungen siehe bei 9.h, S. 136.

5) Vgl. allgemein zum Problem der Legitimität politischer Systeme: Habermas, Legitimationsprobleme, S. 39; Kielmansegg, Legitimität, S. 368 und durchgehend; Würtenberger, S. 13 f, 16 ff. Speziell zur Legitimität gerichtlicher Entscheidungen vgl. Zippelius, Legitimation, S. 294 und öfter; Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 183 f.

6) Vgl. Kielmansegg, Legitimität, S. 369.

7) Daneben taucht noch der Begriff "Legitimation" auf. Man kann darunter den Prozeß verstehen, in dem Legitimität zustandekommt, vgl. Hennis, S. 14; auch Kielmansegg, Legitimität, S. 373.

8) Insbesondere Luhmann, Legitimation, S. 27 f, 35 und passim kritisiert den herkömmlichen Legitimitätsbegriff.

9) Vgl. aaO, S. 23.

gründung das Urteil rechtfertigt, ist das eine unbestreitbare Feststellung, die auch vorliegend Ausgangspunkt war[1), 2)]. Eine (Teil-)Aufgabe der Begründung[3)] besteht darin, den Betroffenen die Gewißheit der Richtigkeit des Urteilsergebnisses zu vermitteln[4)]. Wollte man daraus allerdings den Schluß ziehen, daß die Begründung *allein* die Legitimität des Urteils bewirkt, müßte das Widerspruch herausfordern. Die weiteren Ausführungen werden nämlich eine Vielzahl von Legitimitätsfaktoren aufzeigen[5)].

Die Untersuchung von *Brüggemann* zielt jedoch nicht darauf ab, eine umfassende Darstellung der Legitimation des Urteils zu geben. Sie behandelt die richterliche Begründungspflicht vielmehr unter dem Aspekt, welche *Mindest*anforderungen an die Begründung gerichtlicher Entscheidungen aus der Sicht der *Verfassung* zu stellen sind[6)]. Die einzelnen Aufgaben der Begründung, deren Erfüllung zur Legitimität der Entscheidung beitragen, bilden für Brüggemann nur die theoretischen Vorgaben einer aus der Verfassung abzuleitenden Begründungspflicht. Denn die Aussagen des Verfassungsrechts würden häufig nur mit dem besonderen Geltungsanspruch rechtlicher Verbindlichkeit und mit der erhöhten Bestandskraft des Verfassungsrechts wiederholen, was erkenntnistheoretisch bereits vorgegeben sei[7)]. Auf seine (verfassungsrechtlichen) Aussagen wird im zweiten Teil der Arbeit zurückzukommen sein.

In diesem Abschnitt der Untersuchung sollen unabhängig vom Verfassungsrecht dogmatische Grundlagen aufgezeigt werden,

---

1) Vgl. unter B, S. 38 f.

2) Siehe auch Habermas, Legitimationsprobleme, S. 42 f zu den verschiedenen Niveaus der Rechtfertigung in der geschichtlichen Entwicklung. Vgl. ferner Horak, S. 1 f.

3) Für das Verhältnis von Rechtskraft und Entscheidungsgründen vgl. Schwab, FS Bötticher, S. 321 ff; siehe auch noch Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 136 mN in Fn 4 und 5; Schick, JuS 71, S. 3 f, 6 zu IV 1 (für das Verwaltungsverfahren).

4) Vgl. Brüggemann, S. 62 ff; auch Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 73; Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 136; Gottwald, ZZP 98, S. 118 f.

5) Vgl. auch Kielmansegg, Legitimität, S. 391: Die Überzeugung von der Rechtmäßigkeit einer Ordnung wächst aus einem "Geflecht von Wurzeln" hervor.

die die Begründung lediglich als einen *Teil*aspekt eines umfassenden Systems ausweisen. Eine isolierte Betrachtung dieses Instituts kann insbesondere für die späteren Überlegungen hinsichtlich der Begründungspflicht von Beschlüssen keine ausreichenden Ergebnisse erbringen[1]. Legitimität wird in einem breitgefächerten Vorgang erzeugt, und die Begründung stellt dabei nur einen Gesichtspunkt dar. Um einen Maßstab für die Begrenzung der Beschlußbegründungspflicht zu gewinnen, bedarf es des Überblicks über das gesamte "Legitimitätssystem" des Prozesses. Die von der herrschenden Meinung gebildeten Fallgruppen[2], nach denen ein Beschluß mit einer Begründung zu versehen ist, stehen teilweise völlig beziehungslos im (nicht verfassungsrechtlichen) Raume[3]. Sie müssen anhand jenes Systems auf ihre Tragfähigkeit hin überprüft werden.

2. Einer Rechtfertigung bedarf noch die umfängliche Erörterung der Legitimität des Urteils, wo doch gewählter Untersuchungsgegenstand die erstinstanzlichen Beschlüsse sind.

Das Urteil bildet das Ziel und den Abschluß des Verfahrens. Alle anderen Prozeßhandlungen - und damit regelmäßig auch die Beschlüsse[4] - sind auf diese abschließende Entscheidung

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 75:

6) Brüggemann, Vorbemerkung.

7) Brüggemann, aaO.

1) Anderes gilt für die verfassungsrechtliche Untersuchung. Sie kann sich auf die Betrachtung der mit der Begründung verfolgten Zwecke und der aus der Verfassung abzuleitenden Anforderungen beschränken.

2) Eine Begründung wird verlangt, wenn ein Verfahrensbeteiligter durch den Beschluß in seinen Rechten beeinträchtigt wird, wenn er mit Rechtsmitteln anfechtbar ist oder wenn durch ihn über ein Rechtsmittel entschieden worden ist, vgl. Brüggemann, S. 99.

3) Worin liegt beispielsweise der Grund, daß der über ein Rechtsmittel entscheidende Beschluß zu begründen ist?; kritisch auch Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 76.

4) Sieht man einmal von Entscheidungen ab, wie § 91 a (Kostenentscheidung nach Erledigung der Hauptsache), §§ 269 III 3, 515 III 2 (Ausspruch bestimmter Wirkungen nach Klage- oder Rechtsmittelzurücknahme), §§ 281, 506 (Verweisung bei Unzuständigkeit des Gerichts), §§ 519b II, 554a II (Verwerfung der Berufung und Revision als unzulässig), § 554b III (Ablehnung der Revision wegen fehlender grund-

des Gerichts bezogen[1]. Sie sind in ihren rechtlichen Auswirkungen durch den Erlaß eines Endurteils bedingt, und auch die Beschlüsse werden hinfällig, wenn es nicht zum prozeßbeendenden Urteil kommt[2]. Das Urteil nimmt das Ergebnis der prozessualen Entwicklung in sich auf und schließt sie ab. *Niese*[3] bezeichnet das als die "prozessuale Funktion" des Urteils. Sie ist Grundlage für die "materielle Funktion" des Urteils[4]. Damit ist seine Aufgabe für die Herbeiführung der vom materiellen Recht bestimmten Rechtsfolgen bezeichnet. Es ist das Urteil, welches sich im materiellen Rechtsbereich auswirkt[5] und auf das sich dementsprechend das Interesse der Parteien richtet. Diese abschließende Entscheidung des Gerichts ist der Schwerpunkt des Prozesses. Für sich selbst hat das Verfahren keine selbständige Bedeutung, sondern es steht allein in Beziehung zum Sachurteil[6].

Diese herausragende Stellung des richterlichen Urteils und die oftmals nur dienende Funktion der Beschlüsse[7] lassen es gerechtfertigt erscheinen, sich vorab mit der Legitimität des Urteils zu beschäftigen. Aufgrund jener Konstellation ist nämlich zu vermuten, daß die Klarheit über den Legitimitätsvorgang beim Urteil Rückschlüsse auf die Anerkennung der Beschlüsse zuläßt.

Fortsetzung Fußnote 4 von Seite 76:
sätzlicher Bedeutung), §§ 1042a, 1044a (Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen). Eine selbständige Bedeutung haben auch die Beschlüsse, die gegen Zeugen, Sachverständige und die Parteien Kosten oder bestimmte Zwangsmaßnahmen festsetzen (vgl. §§ 380, 390, 409; 141 III, 273 IV). Diese Entscheidungen sind jeweils selbst "Urteile" oder "urteilsähnlich".

1) Vgl. Niese, Prozeßhandlungen, S. 41; Rimmelspacher, Prüfung, S. 101; Hirsch, S. 8.

2) Vgl. Niese, Prozeßhandlungen, S. 41; Hirsch, S. 8.

3) Prozeßhandlungen, S. 41, 45. Vgl. ferner Goldschmidt, Rechtslage, S. 290; Eb.Schmidt, Lehrkommentar I, Nr. 36, auch Nr. 42, 44, 48; Rimmelspacher, Prüfung, S. 102.

4) Vgl. Niese, Prozeßhandlungen, S. 37, 41, 45; ferner Eb.Schmidt, Lehrkommentar I, Nr. 43, 50; Rimmelspacher, Prüfung, S. 102.

5) Allerdings gibt es auch Beschlüsse, die Auswirkungen im materiellen Lebensbereich der Betroffenen zeitigen. Zu denken ist etwa an die Festlegung von Zwangsmaßnahmen gegen Zeugen, Sachverständige und

3. Zur Vorbereitung der Untersuchung der Legitimität richterlicher Urteile soll kurz die Problematik der Legitimität sozialer (politischer) Systeme, zu denen auch der Staat und seine Einrichtungen gehören[1], beleuchtet werden[2].

3.a Der Einzelne erfährt, daß es in seinem Dasein Geltungen gibt, das sind Entscheidungen im weitesten Sinne, die ihn unbedingt verpflichten[3]. Eine spezifische Art von Geltungserfahrung ist auch die Legitimität, also die Überzeugung von der Rechtmäßigkeit sozialer Systeme[4].

3.b Politische Systeme erheben den Anspruch verbindlicher Geltung, und sie hängen in ihrer Funktionsfähigkeit entscheidend von der Anerkennung dieses Anspruches ab[5], [6]. Ohne Akzeptierung des Verbindlichkeitsanspruches würden chaotische und anarchische Zustände herrschen, die Menschen könnten nicht verträglich zusammenleben[7]. Außerdem ist der An-

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 77:

5) die Parteien (vgl. §§ 380, 390, 402, 409, 141 III, 273 IV), vgl. dazu auch Niese, Prozeßhandlungen, S. 47 ff. Das sind aber keine Wirkungen, die das künftige außerprozessuale (materielle) Verhalten der Betroffenen maßgeblich beeinflussen könnten.

6) Vgl. Niese, Prozeßhandlungen, S. 39; Rimmelspacher, Prüfung, S. 101.

7) Man denke an die sogenannten "prozeßleitenden" Beschlüsse.

1) Vgl. Würtenberger, S. 13 f.

2) Siehe dazu neuestens auch Würtenberger, JuS 86, S. 344 ff, 348 f.

3) Vgl. Kielmansegg, Legitimität, S. 367 f.

4) Kielmansegg, Legitimität, S. 368; vgl. auch Habermas, Legitimationsprobleme, S. 39.

5) Kielmansegg, Legitimität, S. 370; Habermas, Legitimationsprobleme, S. 39; Würtenberger, S. 16 f; Grundmann, DÖV 63, S. 756 unter 4 b; vgl. auch Henkel, Rechtsphilosophie, S. 114, 118.

6) Kielmansegg, Legitimität, S. 369 sieht demgegenüber die Geltung nicht aus der Anerkennung erwachsend, sondern die Anerkennung des sozialen Systems folge aus seiner Geltung. Daran ist richtig, daß sich Anerkennung immer nur auf ein bereits geltendes soziales System beziehen kann, die Geltung somit vorausgesetzt ist (Larenz, Rechtsgeltung, S. 15 f). Richtig ist weiter, daß bereits die Geltung einer Ordnung in einem gewissen Umfang die Überzeugung von deren Rechtmäßigkeit bewirken kann (Würtenberger, S. 18 Fn 14; vgl. auch Welzel, Rechtsgeltung, S. 16 f). Allerdings ist die Geltung einer Ordnung nichts Statisches. Sie muß gegenüber gesellschaftlichen

spruch des Systems auf Allgemeinverbindlichkeit seiner Verhaltensnormen eine notwendige Bedingung für seine Stabilität und dauerhafte Existenz[1]. Die Sozietät ordnet das Zusammenleben im System durch die Schaffung positiven Rechts[2]. Damit verdichtet sich die Legitimitätsfrage auf die Rechtfertigung der staatlichen Herrschaftsansprüche[3] - Ansprüche fremden Willens auf Vorrang[4].

3.c Herrschaft bedeutet Machtausübung. Die Rechtmäßigkeit staatlicher Herrschaft gerät somit in das Spannungsverhältnis von Macht und Recht[5], [6]. Um Legitimität der Herrschaft annehmen zu können, darf sie nicht als bloße Zwangsausübung angesehen werden[7]. Als soziale Macht verstanden, soll sie das menschliche Verhalten im sozialen Bereich steuern[8]. Dies

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 78:

6) Überzeugungswandlungen offen sein, wenn sie weiterhin Legitimität beanspruchen will. Die Anerkennung einer Ordnung beruht auch auf einem Vorgang kritischer Betrachtung und der Abwägung mit anderen Ordnungsalternativen (vgl. Würtenberger, S. 18 Fn 14; dafür, daß Legitimität als ein Prozeß zu verstehen ist, vgl. Kielmansegg, Legitimität, S. 373 f; Habermas, Legitimationsprobleme, S. 44). Obwohl auch Kielmansegg, aaO diesen Prozeß der Legitimitätsgewinnung so erkennt, entsteht mit seiner Auffassung der Eindruck einer Vorwegnahme des Anerkennungsvorgangs durch die Geltung der Ordnung. Es bleibt demgegenüber festzuhalten, daß das politische System für seine Anerkennung eine zweck- oder wertorientierte Überzeugung bei seinen Mitgliedern hervorrufen muß. Vgl. zum Ganzen Würtenberger, S. 17 f Fn 14.

7) Vgl. Würtenberger, S. 16; Henkel, Rechtsphilosophie, S. 108 ff; auch S. 560 f; ferner Johannsen, Festschrift, S. 85.

1) Würtenberger, S. 16 f, 18; Habermas, Legitimationsprobleme, S. 40; Henkel, Rechtsphilosophie, S. 110.

2) Das Wirken des positiven Rechts stellt eine Lenkungsmacht und Herrschaftsausübung der Sozietät dar, vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 111 f; vgl. auch Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 9 ff; Pawlowski, ZZP 80, S. 371.

3) Kielmansegg, Legitimität, S. 371; Würtenberger, S. 16, 21.

4) Kielmansegg, Legitimität, S. 397; zum Begriff des "Herrschens" vgl. noch Würtenberger, S. 17 Fn 11 mN.

5) Würtenberger, S. 21.

6) Zu den verschiedenen Auffassungen über das Verhältnis von Macht und Recht vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 104 ff mit zahlreichen Nachweisen.

7) Würtenberger, S. 21; Zippelius, Legitimation. S. 296.

8) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 103.

allerdings vorrangig[1] durch Einwirkung auf den Geist und Willen der Machtunterworfenen und durch Überzeugungsbildung[2]. Die Grundlage für ihre Legitimität bilden dann ethische Forderungen und rechtliche Maßstäbe, wie zum Beispiel gerechte Entscheidung im Einzelfall, Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung oder Erhaltung eines individuellen Freiheitsraumes zur Persönlichkeitsentfaltung[3].

Die soziale Existenz des Menschen verlangt die Einrichtung von Stellen, die für andere verbindlich entscheiden[4]. Hinter der Frage, ob der einzelne von der Rechtmäßigkeit der Herrschaftsansprüche überzeugt ist, steht nämlich das existenzielle Orientierungsbedürfnis des Menschen, sein soziales Verhalten entsprechend verbindlich ausrichten zu können[5]. Die Funktion des politischen Systems besteht darin, erkennbar Bedingungen für eine verbindliche Entscheidungstätigkeit zu fixieren und Vorkehrungen zu treffen, die eine Anerkennung des Verbindlichkeitsanspruchs ermöglichen[6]. Diese Anforderungen können nur durch das Institut der Legitimität erfüllt werden[7]. Ohne Überzeugung von der Rechtmäßigkeit könnte verbindliche Entscheidungstätigkeit nicht bei bestimmten Institutionen zusammengefaßt werden. Ebenso wäre es nicht möglich, den Verbindlichkeitsanspruch durchzusetzen. Die Legitimität erfüllt ihre Funktion, indem sie die Festlegung von Herrschaftspositionen ermöglicht, die Entscheidungen mit verbindlicher Wirkung für andere erlauben und die Inhaber dieser Positionen als verbindlich Entscheidende ausweist. Das politische System und die fixierte Herrschaftsordnung sollen legitim sein, wenn diejenigen sie für richtig, gerecht, rechtmäßig *halten*, an die sich die Geltungsansprüche wenden[8], [9].

---

1) Vgl. aber Henkel, Rechtsphilosophie, S. 113.

2) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 103; Würtenberger, S. 22.

3) Würtenberger, S. 22 mit weiteren Beispielen.

4) Kielmansegg, Legitimität, S. 371.

5) Vgl. Kielmansegg, Legitimität, S. 397, 399.

6) Kielmansegg, Legitimität, S. 371.

7) Vgl. zum Folgenden Kielmansegg, Legitimität, S. 371; auch Habermas, Legitimationsprobleme, S. 41.

Die letzte, soziologisch geprägte Aussage ist ungenau. Sie setzt das faktische Anerkennen des Systems oder seiner Entscheidungen (das "für gültig halten") mit der Begründung der verbindlichen Geltung gleich[1], mag der Ansatzpunkt aus empirischen Gründen auch notwendig sein. Die weiteren Ausführungen werden davon allerdings nicht belastet; denn einmal sind beide Bereiche untrennbar miteinander verbunden[2], und zum anderen wird es gerade um die faktische Geltung gehen[3].

3.d Mit diesen Ausführungen ist etwas dargelegt, was man den "Zweck" der Legitimität nennen darf. Entscheidungen im weitesten Sinne müssen legitim sein, um ihre Befolgung zu garantieren. Die Akzeptierung des Verbindlichkeitsanspruchs der Entscheidungen ist eine notwendige Bedingung für das erträgliche Zusammenleben der Menschen in der Sozietät und Voraussetzung für deren Stabilität[4]. Um Mißverständnissen vorzubeugen,sei klargestellt, daß mit dem "Zweck" der Legitimität nicht (nur[5]) ein Mittel zur Sicherung der Herrschaft der bereits Herrschenden gemeint ist, sondern die Funktion der Legitimität, unabhängig von bestimmten Interessen, der Sozietät insgesamt und damit auch ihren Mitgliedern in der beschriebenen Weise dient[6].

Fortsetzung Fußnoten von Seite 80:

8) Kielmansegg, Legitimität, S. 368, 389; Habermas, Legitimationsprobleme, S. 54 mN; ferner noch Gottwald, ZZP 98, S. 120 ff mwN.

9) Der Austausch von Legitimität mit dem was man für rechtmäßig hält, ermöglicht der Soziologie sinnvolle empirische Untersuchungen, Habermas, Legitimationsprobleme, S. 55, ebenda (S. 55 f) auch Hinweise auf die Nachteile dieser Methode; vgl. auch Kielmansegg, Legitimität, S. 369.

1) Für die Rechtsgeltung vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 544 ff, 554 ff; Welzel, Rechtsgeltung, S. 13, 18 Fn 54.

2) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 556; Welzel, Rechtsgeltung, S. 18 Fn 54.

3) Vgl. dazu noch S. 87 Fn 4.

4) Vgl. auch noch Franz Klein, Quellen, S. 61; ferner Johannsen, Festschrift, S. 85 f.

5) Zugegebenermaßen festigt Legitimität Herrschaft, und die Herrschenden dürften an der Erhaltung ihrer Macht auch interessiert sein. Trotzdem kann aus verschiedenen Gründen Legitimität nicht zum

4. Mit diesen allgemeinen Überlegungen ist der Weg für die Betrachtung der richterlichen Urteilstätigkeit gebahnt.

4.a Es war kurz angesprochen worden, daß die Sozietät das Verhalten ihrer Mitglieder durch die Schaffung von positivem Recht steuert, um die Ordnung des Soziallebens sicherzustellen[1]. Sie übt damit "Lenkungsmacht"[2] aus. Die Rechtsnormen enthalten Anforderungen an die Betroffenen, die mit dem Anspruch auf unbedingte und allgemeine Befolgung angetragen werden[3], [4]. Die Rechtsgenossen sollen den Anordnungen des Rechts in erster Linie freiwillig gehorchen[5]. Versagt diese Appellfunktion jedoch und kann auch der in der Absicht der Normen liegende psychische Druck - die Erwartung nachteiliger Rechtsfolgen - die Befolgung nicht erreichen, so sind zur Durchsetzung Zwangsmaßnahmen festzulegen[6]. Die Ausführung und Umsetzung der beschriebenen Lenkungsmacht im Bereich letzter Konfliktregelung ist dem Richter übertragen[7]. Die Sozietät hat auch an ihn die Aufgabe abgegeben, die oben beschriebenen Gefahren für den sozialen Frieden durch Konfliktlösung abzuwehren, "soziale Desintegration über bindende Entscheidungen zu verhindern"[8].

Fortsetzung Fußnoten von Seite 81:

5) bloßen Hilfsmittel für die Erhaltung von Herrschaftsansprüchen degradiert werden, vgl. die Darlegungen von Kielmansegg, Legitimität, S. 399 f.

6) Vgl. Kielmansegg, Legitimität, S. 399 f; zu einseitig Würtenberger, S. 17 f, 20 f.

1) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 111.

2) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 111, auch S. 109.

3) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 117 f.

4) Damit wird die Geltung des Rechts vorausgesetzt. Zu ihr vgl. nur Henkel, Rechtsphilosophie, S. 543 ff; Welzel, Rechtsgeltung; auch Franz Klein, Quellen.

5) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 121.

6) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 121, 118.

7) Kielmansegg, Legitimität, S. 393 nennt die Streitschlichtung durch Urteil die "Urfunktion" politischer Herrschaft.

8) Habermas, Legitimationsprobleme, S. 40; vgl. auch BVerfGE 54, 277, (291); Johannsen, Festschrift, S. 84 f.

Der Zweck des Prozesses

4.b Die dem Richter im Zivilprozeß dabei zugewiesenen (Teil-) Aufgaben betreffen die Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses[1]. Dieser ist nicht sachlogisch ableitbar, sondern wird von Wertvorstellungen bestimmt[2], die einen Wandel der Aufgaben bedingen können[3]. Die Feststellung des Verfahrenszwecks wird darüber hinaus Aussagen über den Legitimationsprozeß[4] ermöglichen, denn es besteht die Vermutung, daß ein Urteil, das einen Prozeß "zweckgemäß" abschließt, Legitimität beanspruchen kann. Zudem kann der Einsatz der Mittel, die zur Legitimität der Entscheidung führen, nicht unabhängig vom Ziel des Verfahrens betrachtet werden, in dem jene Entscheidung ergeht. Schließlich hängen auch die Ziele der Begründungspflicht - ebenso wie bei jeder anderen Prozeßrechtsnorm - von den Zielen ab, die dem Prozeß selbst gesetzt sind[5].

4.c Eine heute[6] herrschende Prozeßrechtslehre[7] sieht das Ziel des Zivilprozesses in der Verwirklichung der Gerechtig-

---

1) *Genauer gesagt sind es, den verschiedenen Verfahren Rechnung tragend, unterschiedliche Zwecke, vgl. nur Stein/Jonas/Schumann, Einl., Rz 6 ff; Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 189; v.Hippel, Wahrheitspflicht, S. 170 ff. Siehe aber auch noch Johannsen, Festschrift, S. 84.*

2) *Dorndorf, S. 33 f.*

3) *Vgl. Grunsky, Grundlagen, § 1 I, S. 1: Dem Gesetzgeber steht die Zweckbestimmung des Verfahrens frei; auch Johannsen, Festschrift, S. 84; v.Mettenheim, S. 17 f.*

4) *Dafür, daß Legitimität als ein Prozeß zu verstehen ist, vgl. Kielmansegg, Legitimität, S. 373 f; Habermas, Legitimationsprobleme, S. 44; ferner unten zu 5.e, S. 92 f.*

5) *Dorndorf, S. 33; auch Henckel, Prozeßrecht, S. 47.*

6) *Die liberale Auffassung im 19.Jahrhundert sah eine gerechte Entscheidung nicht als Forderung des Verfahrens, sondern allenfalls als erfreuliches "zufälliges Resultat" des Prozesses an (vgl. Wach, Vorträge[1], S. 149; ähnlich in der 2.Aufl., S. 199). Der unbeschränkte Verhandlungsgrundsatz, wie ihn die CPO von 1877 dann auch verwirklichte, wurde als Ausdruck der "Interesselosigkeit des Staates" am gerechten Ausgang des Verfahrens gewertet (vgl. Wach, aaO). Der Zivilprozeß galt als "Spielfeld" der Parteien, wo sie unter den "Spielregeln" der CPO ihre privaten Streitigkeiten nach besten Kräften austragen konnten. Dazu und zur weiteren Entwicklung (Einschränkung des Verhandlungsgrundsatzes) vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 238*

keit auf der Grundlage eines wahren (historischen) Sachverhalts. Dies geschehe durch den Schutz subjektiver, materieller Rechte,was zugleich den Belangen der Allgemeinheit im Sinne einer Bewährung der objektiven Rechtsordnung entgegenkomme und zu allgemeiner Rechtsgewißheit und zum Rechtsfrieden beitrage[1]. Aus dieser Definition erschließt sich das richterliche Urteil als "richtig", wenn es mit der materiellen Rechtslage übereinstimmt, also auf den historischen Sachverhalt die materiellen Rechtsnormen irrtumsfrei angewendet worden sind. Für die vorgegebene Thematik soll an diese Auffassung der Aufgabenbestimmung des Prozesses angeknüpft werden. Allerdings bedarf es einiger Verdeutlichungen und Erweiterungen.

Die herrschende Ansicht vermittelt den Eindruck, als ob die materielle Privatrechtsordnung eine dem Prozeß vorgegebene, unabhängige Dimension sei, die es nur zu erkennen gelte und an der die Ergebnisse zu messen seien[2]. Das schließt die Vorstellung einer lückenlosen materiellen Gesetzesordnung ein, die für jeden Fall die richtige Antwort bereithält[3]. Der Richter müßte die Entscheidung dann mittels eines einfachen Subsumtionsvorgangs gewinnen[4]. Bereits an anderer Stelle

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 83:

6) Fn 48; auch v.Mettenheim, S. 18, 21. Dazu, daß auch der Verhandlungsgrundsatz zur Wahrheitsermittlung tauglich ist vgl. unten 9.e, S. 118 f.

7) Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Einl. III 2 A; Stein/Jonas/Pohle[19], Einl. C I - IV; Stein/Jonas/Schumann[20], Einl. Rz 4 ff; Zöller/Vollkommer, Einl. II 1; A.Blomeyer, § 1 I 1, 4, S. 1 f; Bruns, Zivilprozeßrecht, § 1 5b, S. 4; Bernhardt, Zivilprozeßrecht, § 1, S. 1 f; Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 1 II, S. 2; Rosenberg/Schwab, § 1 III, S. 2 f; Schönke/Kuchinke, § 1 II, S. 3 f; Kommisionsbericht 1961, S. 167 f; Gaul, Grundlagen, S. 53; ders., AcP 168, S. 53; Grunsky, Grundlagen, § 1 II, S. 2 ff; Niese, Prozeßhandlungen, S. 31; Rimmelspacher, Prüfung, S. 23; v.Mettenheim, S. 20, 23; Rödig, S. 33 ff, 43 ff; Schulze, DStR 65, S. 10; ferner BGH, NJW 80, S. 1106 li.Sp.; BVerfGE 42, 64, (73).

1) Zum historischen Hintergrund dieser Definition des Prozeßzwecks vgl. Dorndorf, S. 37 f; ferner noch Henckel, Gerechtigkeitswert, S. 10 ff.

2) Vgl. Dorndorf, S. 36; Gilles, Rechtsmittel, S. 240; ders., Verfahrensfunktionen, S. 190, ders., JuS 81, S. 407 f; Pawlowski, ZZP 80, S. 362 f.

wurde dargelegt[1], daß dies der Realität richterlicher Rechtsgewinnung nicht entspricht. Insbesondere kann ein so bezeichneter Prozeßzweck die heute unbestritten zu erfüllende und inzwischen vom Gesetzgeber der Rechtsprechung ausdrücklich zugewiesene (vgl. § 137 Alt 1 GVG[2]) Aufgabe richterlicher Rechtsfortbildung[3] nicht in sich aufnehmen[4].

Wenn die konventionelle Prozeßzweckdoktrin die Richtigkeit der Entscheidung allein am materiellen Privatrecht bemißt, dann weist sie dem Prozeßrecht lediglich die Funktion eines formellen Rechtsdurchsetzungsrechtes zu[5]. Wirklich gerecht kann nach ihr nur eine Entscheidung sein, die das subjektive materielle Recht anhand eines wahren historischen Sachverhaltes zuspricht[6]. Diese Ansicht berücksichtigt die Tatsache zu wenig, daß die Verfassung auch im Prozeßrecht Auswirkungen zeigt, die dazu geführt haben, das Verfahrensrecht als "angewandtes Verfassungsrecht" zu charakterisieren[7].

Fortsetzung Fußnoten von Seite 84:

3) Das ist allerdings die Annahme der Zivilprozeßordnung (arg. z.B. §§ 550, 561), vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 55 Fn 91; ders., JuS 81, S. 407 f.

4) Gilles, Rechtsmittel, S. 240; ders., Verfahrensfunktionen, S. 190.

1) Siehe bei II 6.c, S. 63 f.

2) Die Aufgabe, an der "Fortbildung des Rechts" mitzuarbeiten, ist an alle Gerichte gestellt, vgl. Henckel, Prozeßrecht, S. 54; Gilles, Rechtsmittel, S. 241 Fn 58.

3) Stein/Jonas/Schumann[20], Einleitung Rz 24 wollen daher einen eigenen "Rechtsfortbildungszweck" annehmen. Vgl. aber auch Henckel, Prozeßrecht, S. 54.

4) Vgl. Dorndorf, S. 36; Gilles, Rechtsmittel, S. 240 f; ders., Verfahrensfunktionen, S. 191; Pawlowski, ZZP 80, S. 349; vgl. auch Esser, Vorverständnis, S. 18.

5) Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Einl. III B a mwN: Prozeßrecht ist Zweckmäßigkeitsrecht. Ebenso Freudenthal/Sauerländer, Vorbemerkung A, S. 1 mwN; ferner A.Blomeyer, § 2 IV 2, S. 12, aber auch § 1 II 2b, S. 4. Kritisch demgegenüber Pawlowski, ZZP 80, S. 347 Fn 11, 349, 359, 361 ff; Henckel, Prozeßrecht, S. 58 ff; Cohn, Erinnerungsgabe für Grünhut, S. 31 ff; Gilles, Rechtsmittel, S. 241 f; ders., Verfahrensfunktionen, S. 191 f; ders., JuS 81, S. 408.

6) Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 241; ders., Verfahrensfunktionen, S. 191; ders., JuS 81, S. 408.

7) Vgl. die Nachweise bei Gaul, AcP 168, S. 32; Bettermann, öJBl 72, S. 57 ff; ferner Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 192.

Weiter wird jene Auffassung dort fragwürdig, wo Entscheidungen nicht mit dem wahren Sachverhalt und dem materiellen Recht übereinstimmen und diesen Anspruch auch gar nicht erheben. Maßnahmen wie Prozeß-, Versäumnis-, Anerkenntnis-, Verzichtsurteile oder das Zurückweisen von Anträgen wegen Fristversäumnis könnten nicht als wirklich gerecht anerkannt werden und liefen dem Prozeßzweck zuwider[1]. Ihre Erklärung muß sich auf Zweckmäßigkeits- und Ordnungserwägungen reduzieren[2]. Eine Prozeßtheorie, die wesentliche Aspekte eines Verfahrens als dem Prozeßzweck zuwider darstellen muß, erscheint aber nicht annehmbar[3].

Obwohl die herrschende Ansicht überwiegend eine Trennung zwischen Vorschriften, die "das prozessualische Verfahren im engeren Sinne" regeln und "materiellem Prozeßrecht" vornimmt[4], zieht sie daraus für den Prozeßzweck keine Konsequenzen. Das materielle Prozeßrecht ist vom Richter "anzuwenden". Es stellt Tatbestände auf, die zu einem bestimmten Zeitpunkt vorliegen müssen, um als Rechtsfolge ein antragsgemäßes Urteil zu erhalten[5], [6]. Fehlt es beispielsweise an einer Sachurteilsvoraussetzung, so schreibt eine (ungeschriebene) Norm dem Richter vor, daß die Klage als unzulässig - durch Prozeßurteil - abzuweisen ist[7]. Auch dieser Entscheidung liegt jedoch eine Wertung zugrunde, die mit der materiell-privatrechtlichen Übereinstimmt[8] oder spezifisch materiell-

---

1) Vgl. Henckel, Prozeßrecht, S. 59; Gilles, Rechtsmittel, S. 242; ders., Verfahrensfunktionen, S. 192.

2) Vgl. Henckel, Prozeßrecht, S. 59; ders., Gerechtigkeitswert, S. 10 ff; Gilles, Rechtsmittel, S. 241 f; ders., Verfahrensfunktionen, S. 192.

3) Ebenso Gilles, Rechtsmittel, S. 242; ders., Verfahrensfunktionen, S. 193. Vgl. zum Ganzen Henckel, Prozeßrecht, S. 58 ff.

4) Vgl. Rimmelspacher, Prüfung, S. 138 mit zahlreichen Nachweisen; A.Blomeyer, § 1 II 1, S. 3.

5) Vgl. Rimmelspacher, Prüfung, S. 142; A.Blomeyer, § 1 II 1, S. 3; Stein/Jonas/Schumann/Leibpold[19], § 322, Anm. III 2 aE, 2; Gilles, Rechtsmittel, S. 242.

6) Anders z.B. die verfahrensleitenden Normen, vgl. Rimmelspacher, Prüfung, S. 142.

7) Vgl. dazu Rimmelspacher, Prüfung, S. 138; Gilles, Rechtsmittel, S. 47 Fn 97.

prozeßrechtlich sein mag[1]. Unter Berücksichtigung der gebotenen Erweiterungen wird im folgenden der Zweck des Prozesses in der Verwirklichung einer gerechten, richtigen oder rechtmäßigen Entscheidung gesehen.

4.d Es ist nun eine Tatsache, daß richterliche Entscheidungen hingenommen werden[2]. Mit der Frage nach ihrer Legitimität ist das Problem aufgeworfen, warum die Betroffenen ein Dekret als verbindlich akzeptieren[3), 4]. Was begründet die faktische Überzeugung von der Gültigkeit der Entscheidung?[5]. Die Legitimität von Urteilen setzt Anerkennung voraus[6], und Legitimität ist die Bedingung für die Möglichkeit, verbindliche Entscheidungen zu erlassen. Bloß faktisches Akzeptieren führt jedoch nicht zu Legitimität[7]. Damit verlagern sich die Probleme auf den Begriff des Anerkennens oder Akzeptierens[8), 9].

Fußnote 8 von Seite 86:
Vgl. zu solch gemeinsamen Wertungen Henckel, Prozeßrecht, S. 64 ff; ders., Gerechtigkeitswert, S. 22 ff.

1) Gilles, Rechtsmittel, S. 242, ders., Verfahrensfunktionen, S. 193.

2) Eine andere Frage ist jedoch, ob damit die "Abnahme bindender Entscheidungen faktisch zur Selbstverständlichkeit und zur Sache vorwurfsloser Routine geworden ist" wie Luhmann, Legitimation, S. 36 behauptet; vgl. auch Esser, Vorverständnis, S. 208.

3) Vgl. Zippelius, Legitimation, S. 294, 297; gegen Zippelius aber Luhmann, Legitimation, S. 4 f.

4) Bei dieser Fragestellung muß zwischen der faktischen Anerkennung einer Entscheidung als verbindlich und der Begründung der Verbindlichkeit selbst differenziert werden (für die Rechtsgeltung vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 544 ff, 554 ff; Welzel, Rechtsgeltung, S. 13, 18 Fn 54). Das übersieht Luhmann, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. I (1970), S. 189 unter V; vgl. auch Henkel, Rechtsphilosophie, S. 555. In unserem Zusammenhang geht es darum, weshalb die Betroffenen eine vom Gericht mit dem Anspruch auf Verbindlichkeit erlassene Entscheidung in diesem Anspruch tatsächlich hinnehmen bzw. anerkennen. In untrennbarem Zusammenhang damit steht die Frage, ob dieser Verbindlichkeitsanspruch wirklich gerechtfertigt ist. Ohne diese Problematik überhaupt vertiefen zu wollen sei darauf hingewiesen, daß die Gründe, die das Befolgen gerichtlicher Entscheidungen bewirken, auch die Gründe sind, mit denen sich die normative Geltung der Entscheidungen rechtfertigen läßt.

5) Vgl. noch Habermas, Legitimationsprobleme, S. 39; Kielmansegg, Legitimität, S. 368; Würtenberger, S. 14; Luhmann, Legitimation, S. 27.

6) Vgl. Schneider/Schroth, S. 259; Habermas, Legitimationsprobleme, S. 39; Kielmansegg, Legitimität, S. 368 und öfter, Würtenberger, S. 14; Luhmann, Legitimation, S. 31 f und öfter.

5. DIE ANERKENNUNG DER ENTSCHEIDUNG

5.a Ausgehend von der herkömmlichen Prozeßzweckdefinition wird eine Entscheidung als verbindlich anerkannt, wenn die Überzeugung besteht, daß sie "richtig", "rechtmäßig" oder "gerecht" ist[1].

5.b Gegen diesen Ansatzpunkt wendet sich *Luhmann*[2]. Er führt aus[3], daß Wahrheit im Sinne von intersubjektiver Gewißheit einem Menschen Schlußfolgerungen als zwingend gesichert erscheinen lasse. Die Probleme könnten heute aber weniger denn je durch solche Einsichten gelöst werden. Die hohe Komplexität, Variabilität und Widersprüchlichkeit der Entscheidungsthemen in unserer Gesellschaft ermögliche keinem Menschen eine Überzeugungsbildung für jeden Fall[4]. Es müßte die Stabilität des Systems beeinträchtigen, wollte man die individuelle Überzeugung von der Richtigkeit der Entscheidungen zum Maßstab nehmen[5]. Der Legitimitätsbegriff bezeichne daher die Anerkennung von Entscheidungen als verbindlich[6]. Weil keine durchgehenden Überzeugungen gebildet

---

Fortsetzung Fußnoten Seite 87:

7) Vgl. Kielmansegg, Legitimität, S. 396; ferner Zippelius, Legitimation, S. 296. Kritisch auch Luhmann, Legitimation, S. 120: wem eine Entscheidung zugestellt wird, die er weder ändern noch ignorieren kann, "akzeptiere" natürlich.

8) Vgl. Luhmann, Legitimation, S. 32.

9) Zur Entwicklung des Begriffs der Anerkennung bei der Frage nach der Rechtsgeltung vgl. Welzel, Rechtsgeltung, S. 7 ff, 10 ff.

1) Vgl. Zippelius, Legitimation, S. 297 f, 299; Gilles, Rechtsmittel, S. 239, 243; ders., Verfahrensfunktionen, S. 183 f; Johannsen, Festschrift, S. 86. Ferner Kielmansegg, Legitimität, S. 367 f und durchgehend; Habermas, Legitimationsprobleme, S. 39 und öfter; Würtenberger, S. 14, 16 und öfter. Vgl. auch Esser, Vorverständnis, S. 171 ff.

2) In Legitimation durch Verfahren, S. 11 ff. Allgemein zum Verständnis von Luhmanns systemtheoretischer Konzeption des Rechts vgl. Smid, JuS 86, S. 513 ff.

3) Luhmann, Legitimation, S. 24 f. Vgl. auch Zippelius, Legitimation, S. 295; Henkel, Rechtsphilosophie, S. 553.

4) AaO; S. 32.

5) AaO; S. 32.

6) AaO, S. 27 f, 31 und öfter.

werden können, müsse das Anerkennen von Entscheidungen generalisiert werden[1]. Weniger motivierte Überzeugungen, denn motivfreies Akzeptieren sei maßgeblich[2]. Die Betroffenen müßten die Entscheidungen als Prämissen ihres eigenen Verhaltens übernehmen und ihre Erwartungen entsprechend umstrukturieren[3]. Damit liegt dem Anerkennen ein Lernprozeß zugrunde[4]. Im Verfahren werde der Betroffene durch Reduzierung von Komplexität[5], durch Verstrickung in ein Rollenspiel, das die Persönlichkeit einfangen und umbilden könne[6], durch Zersplitterung und Absorption von Protesten[7] isoliert[8] und sei deshalb gezwungen, seine Erwartungen umzustrukturieren und die Entscheidungen anzuerkennen[9], wenn auch im Normalfall ein enttäuschungsloses Lernen im Rechtsverfahren nicht erreicht werden könne[10], [11].

5.c *Luhmann* hat sich mit seinen Verfahrensvorstellungen heftige Kritik zugezogen[12]. Verschiedentlich sind die Vorwürfe[13] fehlgegangen[14]. Wenn Luhmann die Frage nach dem Pro-

---

1) AaO, S. 32.

2) AaO, S. 32.

3) AaO, S. 33.

4) Zu diesem Lernprozeß vgl. besonders aaO, S. 33 ff, 40, 57, 82 ff, 107 ff, 129 ff.

5) AaO, S. 38 ff.

6) AaO, S. 87.

7) AaO, S. 116.

8) AaO, S. 117 f.

9) AaO, S. 119 f

10) AaO, S. 112

11) Luhmann, Legitimation, S. 36 betont ausdrücklich, daß die Legitimation von Entscheidungen als Lernprozeß verstanden, keinen Bezug zum Verfahrensrecht und daraus folgender Legitimation "durch Verfahren" zuließen.

12) Allgemein vgl. nur Habermas, Legitimationsprobleme, S. 41, 46; ders., Theorie, S. 142 ff. Von juristischer Seite vgl. Esser, Vorverständnis, S. 205 ff; Zippelius, Legitimation, S. 293 ff; Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 183 ff, 186 ff; Rödig, S. 41 ff, besonders Fn 33, 34; Gottwald, ZZP 95, S. 258 ff; Eckhold-Schmidt, S. 19 f. Weitere Nachweise bei Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 185 f.

13) Z.B. von Esser, Vorverständnis, besonders S. 208 ff.

zeßzweck stellt und ihn mit dem faktischen, motiv- und überzeugungslosen Hinnehmen der Entscheidung wiedergibt[1], so versucht er, die Funktionen zu beschreiben, die seiner Ansicht nach der Prozeß tatsächlich erfüllt[2]. Die Umstrukturierung von Erwartungen soll unabhängig von bestimmten Gründen erfolgen[3]. Für ihn ist es gleichgültig, ob die Hinnahme der Entscheidung aufgrund ihrer "Rechtfertigung"[4] erfolgt oder sonst wie[5]. Neben seinen vielfältigen empirischen Anschauungen stellt er jedoch immer wieder bewertende Beziehungen her, die den Prozeß als Lernprozeß rechtfertigen[6]. Damit wird die Frage nach dem Prozeßzweck aber im Sinne der Funktionen beantwortet, die vom Prozeß erfüllt werden sollen[7]. Mit seinen soziologisch orientierten Beurteilungen gerät er dann in Gegensätzlichkeiten zu Wertungen des positiven objektiven Rechts, das den oben[8] angeführten Prozeßzweck bestimmt[9], [10].

Es ist nicht Aufgabe dieser Arbeit, sich mit den gesellschaftstheoretischen Ansätzen von *Luhmann* und den daraus gezogenen Folgerungen auseinanderzusetzen. Unabhängig vom Verständnis der *Luhmann'schen* Auffassung bleibt jedoch festzuhalten, daß es eine Forderung an die richterliche Tätigkeit

---

Fußnote 14 von Seite 89:
Vgl. Luhmann, Legitimation, S. 3; Rödig, S. 41; auch Larenz, Methodenlehre, S. 176 ff.

1) Luhmann, Legitimation, S. 28, 32 und passim; auch Larenz, Methodenlehre, S. 176.

2) Vgl. Rödig, S. 41.

3) "Der Begriff des Akzeptierens muß entsprechend formalisiert werden. Gemeint ist, daß Betroffene, aus welchen Gründen immer, die Entscheidung als Prämisse ihres eigenen Verhaltens übernehmen und ihre Erwartungen entsprechend umstrukturieren" (Luhmann, Legitimation, S. 33).

4) In einem normativen und nicht faktischen Sinn verstanden, vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 176.

5) Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 176.

6) Vgl. die Beispiele bei Rödig, S. 41 Fn 33; auch Larenz, Methodenlehre, S. 177.

7) Rödig, S. 41 f; gegen ihn aber Luhmann, Legitimation, S. 6.

8) Vgl. bei 4.c.

bleiben muß, inhaltlich richtige und überzeugende Entscheidungen hervorzubringen[1]. Die Erwartungen, die an das Verfahren herangetragen werden, betreffen nicht Streitschlichtung schlechthin, sondern gerechte Streitschlichtung[2]. Dabei wird aufzuzeigen sein, daß am herkömmlichen Legitimitätsbegriff festgehalten werden kann[3]. Die Ausführungen von *Luhmann* sind aber insofern wertvoll, als sie mannigfache Beobachtungen der Verfahrenswirklichkeit registrieren[4], die auch in unserem Zusammenhang eine Rolle spielen können. So werden beispielsweise die konditionelle Programmierung[5] oder die Öffentlichkeit des Verfahrens[6] auf ihre legitimierende Wirkung hin anzusprechen sein.

5.d Nach der Entscheidung für die herkömmliche Legitimitätsauffassung bedarf es noch einer Aussage, was unter dem Begriff der Anerkennung zu verstehen ist. Sowohl für die Geltung des Rechts[7] als auch für die einzelne Entscheidung[8] ist dieser Ausdruck nie klar erläutert worden. Sicherlich kann es "kein allgemeiner Beifall"[9] sein und auch "eine erfreuliche Art innerer Befriedigung"[10] dürfte kaum durchge-

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 90:
9) Vgl. Rödig, S. 42.

10) Gemeint sind z.B. von Luhmann vernachlässigte private Interessen, die den Schutz subjektiver Rechte als Prozeßzweck festlegen, vgl. noch Rödig, S. 43 ff.

1) Vgl. auch Zippelius, Legitimation, S. 302 mwN.

2) Vgl. Kielmansegg, Legitimität, S. 393; auch Larenz, Methodenlehre, S. 336 ff; ferner Gilles, Rechtsmittel, S. 243.

3) So auch Kielmansegg, Legitimität, S. 396 f; ebenso Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 186 f, 197 ff.

4) So auch Stein/Jonas/Schumann[20], Rz 23 Fn 49.

5) Vgl. Luhmann, Legitimation, S. 130 ff.

6) AaO, S. 123 ff.

7) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 547.

8) Luhmann, Legitimation, S. 120.

9) Vgl. Welzel, Rechtsgeltung, S. 11 mN.

10) Vgl. Luhmann, Legitimation, S. 120 mit Kritik.

hend zu erreichen sein. Der heutige Prozeß ist so strukturiert, daß er vorrangig nicht auf eine gütliche Beilegung des Konflikts durch Einigung der Parteien zielt[1], sondern eine Entscheidung des Streits durch den Richter fordert[2]. Bei dieser Anlage können Enttäuschungen nicht ausbleiben[3]. Das Verfahren führt "nicht unbedingt zu realem Konsens, zu gemeinschaftlicher Harmonie der Ansichten über Recht und Unrecht"[4]. Da gerade auch ungünstige Entscheidungen akzeptiert werden müssen[5], bedarf es eines Willens, der die Entscheidung trägt. Anerkennung bedeutet eine überwiegende positive Haltung zu der Entscheidung[6]. Sie muß im Ganzen für rechtmäßig angesehen werden. Welche Faktoren diese Einstellung bewirken können, wird noch zu prüfen sein[7].

5.e Im folgenden wird nun der Legitimationsprozeß im einzelnen untersucht. Die Feststellung, daß Legitimität als ein Prozeß aufzufassen ist[8], hat Bedeutung für das Verständnis der weiteren Überlegungen. Die Überzeugung von der Rechtmäßigkeit und Verbindlichkeit richterlicher Entscheidungen ist keine Konstante, sondern ständig neu hervorzubringen. Legitimi-

---

1) *Anderer Ansicht ist Pawlowski, ZZP 80, S. 389 und öfter. Er geht davon aus, daß der Prozeß ein Verfahren ist, in dem "sich die einzelnen Rechtsgenossen angemessen (rechtlich) über die richtige (rechtliche) Gestaltung der gemeinsamen Zukunft 'einigen'".*

2) *Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 244 f Fn 73.*

3) *Vgl. Luhmann, Legitimation, S. 112 f und seine Hinweise, welche Voraussetzungen für ein enttäuschungsloses Lernen geschaffen werden müßten.*

4) *Luhmann, Legitimation, S. 119. Siehe ferner Gottwald, ZZP 98, S. 120 ff mwN.*

5) *Vgl. Luhmann, Legitimation, S. 75, 85.*

6) *So für das insoweit parallele Problem der Rechtsgeltung Henkel, Rechtsphilosophie, S. 179, 548; Welzel, Rechtsgeltung, S. 18 f. Vgl. auch noch die differenziertere Betrachtung unter 8.*

7) *Die Ausführungen weisen auch darauf hin, daß es zumindest ungenau ist zu behaupten, Legitimität von Entscheidungen erwachse aus Zustimmung (so Luhmann, Legitimation, S. 22, 119, 121). Denn Zustimmung ist ein Akt freier Entscheidung, während Anerkennung eine Geltungserfahrung darstellt (so Kielmansegg, Legitimität, S. 368).*

8) *Vgl. Kielmansegg, Legitimität, S. 373 f; Habermas, Legitimationsprobleme, S. 44.*

tät muß gleichsam "produziert" werden[1]. Die Elemente dieses "Produktionsprozesses", die die Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen bewirken, stehen im Mittelpunkt der weiteren Ausführungen. Dabei wird sich herausstellen, daß die Überzeugung von der Rechtmäßigkeit "aus einem Geflecht von Wurzeln hervorwächst"[2].

6. DER LEGITIMATIONSPROZESS

6.a Es wäre nun allerdings illusionär, anzunehmen, daß in unserer vielschichtigen Gesellschaft für alle in Frage stehenden Entscheidungsthemen Überzeugungen gebildet werden könnten. Insoweit ist der Auffassung von *Luhmann*[3] vorbehaltlos zuzustimmen[4]. Die Funktionsfähigkeit des Systems würde beeinträchtigt werden, wenn die Hinnahme jedes einzelnen Urteils von der freiwilligen Anerkennung durch die Betroffenen abhinge[5]. Die Wirksamkeit (Effektivität)[6] des Verfahrens wäre gefährdet. Aufgabe des Prozesses ist es nämlich, die materielle Rechtslage im konkreten Streitfall mit Gewißheit festzustellen und den Kontrahenten für ihr künftiges außerprozessuales Verhalten Orientierungssicherheit zu vermitteln[7]. Er soll bereits existente Rechtspositionen schützen und neu zugesprochene erhalten, ihre Umgestaltung bewirken oder als Vorbereitung ihrer möglichen zwangsweisen Durchsetzung dienen. Dadurch wird der Streit auf rechtlichem Wege abgeschlossen und zwischen den Betroffenen der Rechtsfrieden wiederhergestellt[8].

---

1) *Vgl. Kielmansegg, Legitimität, S. 374.*

2) *Kielmansegg, Legitimität, S. 391.*

3) *Legitimation, S. 32.*

4) *Ebenso Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 194; Kielmansegg, Legitimität, S. 395 f.*

5) *Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 194; Luhmann, Legitimation, S. 32; Kielmansegg, Legitimität, S. 396.*

6) *Vgl. dazu Gilles, Rechtsmittel, S. 244 ff; ders., Verfahrensfunktionen, S. 194; auch Dorndorf, S. 35 ff, 42 ff.*

7) *Gilles, Rechtsmittel, S. 244; ders., Verfahrensfunktionen, S. 194; vgl. auch Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 73; Ohlmer, S. 94 f.*

6.b Das eben Gesagte legt es nahe, anzunehmen, daß der faktischen Anerkennung des Urteils die richterliche Machtausübung zugrunde liegt[1], d.h., die Aussicht, daß die Entscheidung mit Zwang tatsächlich durchgesetzt wird[2].

Es wurde oben festgestellt, daß unser System seine Sozialbezüge durch die Schaffung positiven Rechts ordnet[3] und daß das positive Recht damit insoweit zum Machtmittel wird, als es das Verhalten der Mitglieder des Systems (Sozietät) in bestimmter Weise steuert[4]. Das bedeutet, daß das positive Recht seinem Wesen nach Macht ist[5], und zwar eine spezifische Art von Macht, nämlich Rechtsmacht[6]. Als "berufener Hüter des Rechts"[7] ist der Richter selbst ein Teil dieser Rechtsmacht, und seine (Entscheidungs-)Tätigkeit stellt Machtausübung dar[8], [9]. Eine autoritative Konfliktlösung ist auch notwendig, um das an den Prozeß gerichtete Effektivitätspostulat[10] zu erfüllen. Ohne Gerichtszwang könnte der Böswillige, der Unzufriedene oder der Unvernünftige das erlassene Urteil ablehnen und ignorieren[11]. Nicht jeder Be-

---

Fußnote 8 von Seite 93:
Gilles, Rechtsmittel, S. 244; ders., Verfahrensfunktionen, S. 194; ferner Johannsen, Festschrift, S. 84, 85.

1) *Vgl. auch Luhmann, Legitimation, S. 120: "Natürlich 'akzeptiert' der Betroffene, wenn ihm eine Entscheidung zugestellt wird, die er weder ändern noch ignorieren kann"; Zippelius, Legitimation, S. 296; Franz Klein, Quellen, S. 59.*

2) *Vgl. Zippelius, Legitimation, S. 294, 296.*

3) *Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 111; Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 9 ff; Pawlowski, ZZP 80, S. 371.*

4) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 111, 108 ff; Würtenberger, S. 21 f.*

5) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 111.*

6) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 113, 548.*

7) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 115.*

8) *Vgl. A.Kaufmann, FS für Erik Wolf, S. 389; Habermas, Legitimationsprobleme, S. 40.*

9) *Das zeigt sich besonders deutlich an den Wirkungen (zum Beispiel materielle Rechtskraft, Vollstreckbarkeit) oder auch der Wirkungsfähigkeit (zum Beispiel Rechtskraftfähigkeit, Vollstreckungsfähigkeit) des Urteilsausspruches, vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 246; auch Rüßmann, Beschwer, S. 27.*

10) *Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 244 ff; ders., Verfahrensfunktionen, S. 194.*

troffene kann sein Unrecht einsehen, die Relativität allen Rechts oder die potentielle Fehlerhaftigkeit der Rechtsfindung hinnehmen[1), 2)]. Der Prozeßzweck[3)] könnte nicht erreicht werden. Der Schutz subjektiver Rechte bliebe unsicher, ebenso wie die Bewährung der Rechtsordnung. Es würde Rechtsungewißheit herrschen, und der allgemeine Rechtsfrieden wäre gefährdet[4)]. Die Machtausübung des Richters steht damit im Interesse des erkannten "materiellen Rechts"[5)].

6.c Mit der Feststellung, daß richterliche Entscheidungstätigkeit Machtausübung[6)] darstellt, ist nurmehr ein "tatsächliches Vermögen, nicht aber eine sittliche und rechtliche Legitimation zum Handeln"[7)] bewiesen. Das faktische Akzeptieren der Entscheidungen begründet keine Legitimität[8)]. Daran ändert auch der Hinweis auf die beschriebene Notwendigkeit autoritativer richterlicher Streitentscheidung nichts. Um die bloße Zweckverfehlung des Zivilprozesses zu verhin-

---

Fußnote 11 von Seite 94:
Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 245; ders., Verfahrensfunktionen, S. 193 f. Vgl. auch Rosenberg/Schwab, § 135 II, S. 813; Duske, S. 60. Kritisch gegen die Auffassung der "bösen Natur" des Menschen Pawlowski, ZZP 80, S. 373 f, 375 Fn 120.

1) Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 244.

2) Zu idealistisch Pawlowski, ZZP 80, S. 371, 388, 389, der die Streitbeendigung "durch Rede und Gegenrede, durch Diskussion und Einigung und nicht durch einen Akt der Gewalt" (S. 388) erreicht sieht. Zur Kritik an Pawlowski vgl. Henckel, Prozeßrecht, S. 54 f; Gilles, Rechtsmittel, S. 244 f Fn 73.

3) Vgl. bei 4.c.

4) Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 245; ders., Verfahrensfunktionen, S. 194.

5) Gilles, Rechtsmittel, S. 246; Dorndorf, S. 43; ferner Gaul, Grundlagen, S. 92.

6) Pawlowski, ZZP 80, S. 388 und Gilles, Rechtsmittel, S. 244 sprechen gar von einem "Akt der Gewalt".

7) So Henkel, Rechtsphilosophie, S. 106 allgemein zum Verhältnis von Recht und Macht; vgl. auch Welzel, Rechtsgeltung, S. 13, 15.

8) Zippelius, Legitimation, S. 296, 297 f; Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 188. Auch Luhmann, Legitimation, S. 28 erkennt den Zwang nicht als ausreichende Legitimitätsgrundlage an. Siehe ferner noch König, Entscheidungsbegründung, S. 155 mN in Fn 3.

dern, könnte der gerichtliche Zwang allein vielleicht ausreichen[1]. Eine Überzeugungsbildung von der Rechtmäßigkeit der Rechtsmacht des Richters und der Richtigkeit des Urteils kann auf diese Art und Weise jedoch nicht erreicht werden[2]. Das Problem der Legitimität des richterlichen Urteils stellt sich noch prononcierter dar, wenn man bedenkt, daß auch unrichtige[3] Entscheidungen Gültigkeit beanspruchen und gerechtfertigt werden müssen[4], [5]. Wenn die einschlägige

---

1) *Vgl. auch Gaul, AcP 168, S. 59; ferner Johannsen, Festschrift, S. 85.*

2) *Zur Legitimierung des positiven Rechts als Rechtsmacht durch seine Ordnungsfunktion vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 113 f.*

3) *Die Erfahrung, daß menschliche Erkenntnis unvollkommen ist (vgl. Sax, ZZP 67, S. 29), macht das Vorhandensein unrichtiger Entscheidungen zur Tatsache. Als schlicht falsch müssen daher Auffassungen angesehen werden, die materiell rechtswidrige Urteile negieren, vgl. dazu mit Nachweisen Schumann, FS für Bötticher, S. 289 ff. Vgl. noch Gilles, Rechtsmittel, S. 246; ders., Verfahrenfunktionen, S. 195.*

4) *Zur Legitimität des unrichtigen Urteils vgl. Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 186 ff, S. 195 ff. Zur besonderen, aber kongruenten Problemlage (ausführlich dazu Gilles, Rechtsmittel, S. 233 ff; ders., Verfahrensfunktionen, S. 189) der materiellen Rechtskraft von unrichtigen Urteilen, vgl. nur Henckel, Prozeßrecht, S. 96 ff; Dorndorf, S. 33 ff; Gaul, Grundlagen, S. 48 ff; ders., AcP 168, S. 53 ff; Schumann, FS für Bötticher, S. 289 ff; Gilles, Rechtsmittel, S. 248 ff; Sax, ZZP 67, S. 21 ff.*

5) *Gerade diese Problematik war für Luhmann, Legitimation, der Anknüpfungspunkt seiner eigenen Legitimitätsüberlegungen (vgl. aaO, S. 13, 17, 22). Er wirft der herkömmlichen Verfahrenslehre vor, sie würde auf "widersprüchliche Doppelformeln" (aaO, S. 17) zurückgreifen oder "Ausweichmanöver" (aaO, S. 21) vornehmen. Das Verfahrenssystem sei auf die Entscheidbarkeit aller aufgeworfenen Probleme angelegt (vgl. aber auch Hagen, ZZP 84, S. 393 f). Die Garantie, alle Probleme verbindlich zu beurteilen, könne jedoch nicht zugleich die Richtigkeit der Entscheidungen garantieren (aaO, S. 21). Das Bemerken dieser Zwangslage hätte zu einem Rückgriff auf Rechtsschutz und Rechtsfrieden als Prozeßzweck geführt (aaO, S. 17) oder die Verwendung eines relativierten oder fiktiven Richtigkeitspostulats erbracht (aaO, S. 22). Der Entscheidende bekomme keine zureichende Leitlinie, wenn der Prozeß um der Wahrheit <u>oder</u> des Friedens willen richtige <u>oder</u> unrichtige Entscheidungen erzeugen soll. In die Institution werde so ein Moment der Beliebigkeit getragen (aaO, S. 17). Vgl. zum Ganzen auch Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 186 f, 196. Trotz der gewichtigen Einwände von Luhmann kann, der weitere Text wird das zeigen, am Richtigkeitspostulat des Prozesses festgehalten werden (davon geht auch Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 187 ff aus).*

Literatur und Rechtsprechung - so sie überhaupt eine Begründung gibt[1] - das mit Hinweisen auf die staatliche Hoheitsgewalt tut[2], [3] oder das Absprechen der Wirksamkeit des Urteils als mit der Autorität der Staatsgewalt nicht vereinbar[4] und die Würde und das Ansehen der Justiz gefährdet sieht[5], so stellen diese Begründungen lediglich eine Machtdemonstration dar[6]. Mit Autoritätsargumentationen statt allein durch die Güte der Rechtsprechung sollen Fehlentscheidungen "gerechtfertigt" werden[7], [8]. Solche Argu-

---

1) *Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 60 I, IV, S. 195 f und Rosenberg/Schwab, § 61, S. 345 ff stellen lediglich die grundsätzliche Wirksamkeit einer fehlerhaften Entscheidung und ihre in der Regel gegebene Anfechtbarkeit fest. Keine Hinweise finden sich auch bei Zöller/Vollkommer, vor § 300, Anm. III; Zöller/Schneider, vor § 511, Anm. IV. Dürftig Grunsky, Grundlagen, § 45, S. 459 f.*

2) *Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Übers. § 300, Anm. 3 A; Grundz. § 704, Anm. 8 B; Thomas/Putzo, Vorbem. III vor § 300; Stein/Jonas/Grunsky[19], Vorbemerkung I 3 vor § 578; anders aber in der 20.Aufl., Rz 15; Zeiss, § 68, VI 1, S. 197; Bernhardt, Zivilprozeßrecht, § 54 VI, S. 313; Nikisch, § 102 I 3, S. 394; § 102 III, 1, S. 397; Bötticher, Beiträge, S. 9 ff, 12. Vgl. auch Grunsky, Grundlagen, § 45, S. 459; Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 187 f.*

3) *BGHZ 30, 173, (175); 57, 108, (110); BGH DB 80, S. 1937; OLG Hamm NJW 79, 1663, (1664) je mit Nachweisen.*

4) *Weismann I, § 79 VIII, S. 313; Bernhardt, Zivilprozeßrecht, § 54 VI, S. 313; Nikisch, § 102 III 1, S. 396; ferner Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 262, 263.*

5) *Bötticher, Beiträge, S. 12.*

6) *Ursächlich für diese Auffassung ist die auf O.Mayer, Verwaltungsrecht[3], S. 95, 97 zurückgehende Lehre von der Selbstbezeugung der Staatsakte. Diese hätten die Vermutung der Gültigkeit (im Sinne von Wirksamkeit) für sich, weil die Obrigkeit, "wenn sie innerhalb ihrer allgemeinen Zuständigkeit bestimmt, damit zugleich (bezeugt), daß die besonderen Voraussetzungen für die Gültigkeit ihres Aktes gegeben sind. Diese Selbstbezeugung und damit die Wirksamkeit des Aktes kann nur überwunden werden durch eine stärkere Zuständigkeit"; vgl. dazu Nicklisch, S. 48 f.*

7) *Vgl. dazu Gilles, Rechtsmittel, S. 231; ders., Verfahrensfunktionen, S. 188; Pawlowski, ZZP 80, S. 361 ff mit Fn 80, 84; auch Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 262 f.*

8) *Als allgemeine Problematik steht hinter diesen Argumenten das sogenannte Anfechtungsprinzip, das den heutigen Rechtsbehelfen zugrunde liegt und die Abwendung vom sogenannten Nichtigkeitsprinzip früherer oder anderer Prozeßordnungen (etwa der österreichischen ZPO) bedeutet. Vgl. dazu und zum Anfechtungsprinzip Gilles, Rechtsmittel, S. 226 ff.*

mente sind uns auch im Zusammenhang mit der historischen Entwicklung der Entscheidungsbegründung begegnet[1]. Im gemeinen Recht wurde seinerzeit eine Begründungspflicht u.a. mit der Betonung richterlicher Würde oder der Stellung des Gerichts abgelehnt. Diese Gedankengänge sind mit der heutigen Staats- und Verfassungslage nicht vereinbart[2], [3].

6.d Die Machtausübung des Richters wurde als notwendig für die Erreichung des Prozeßzweckes erkannt und gesehen, daß mit ihr allein keine Legitimität der Entscheidung gewonnen werden kann. Der durch den autoritativen Richtspruch erlangte allgemeine Rechtsfrieden ist lediglich eine "äußerliche", erzwungene Befriedung[4], [5]. Demgegenüber ist es anzustreben, bei den Betroffenen eine "innere Anerkennung" des

---

1) Siehe bei I 1.a, S. 40. Bereits Franz Klein (zitiert bei Sprung, ÖJBl 72, S. 271) hat jedoch anläßlich der Erläuterung des Regierungsentwurfs einer österreichischen Zivilprozeßordnung ausgeführt, daß Rechtsprechung ihrem Wesen nach nicht Herrschaftsübung sei.

2) Für die Gültigkeit fehlerhafter Entscheidungen wurden hinter diesen Argumentationen denn auch Überreste absolutistischer Rechtsauffassung und überlebtem staatsautoritärem Denken vermutet, vgl. Pfeifer, S. 112 Fn 37 mN; Nicklisch, S. 49. Ihr eigener Lösungsweg zur Rechtfertigung unrichtiger Gerichtsentscheidungen liegt in der Notwendigkeit einer "geordneten" Rechtspflege und der "Rechtssicherheit" oder "Rechtsklarheit" (vgl. Pfeifer, S. 112; Nicklisch, S. 52 ff). Damit werden Sicherheit und Ordnung zum entscheidenden Prozeßzweck, vgl. Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 190 f. Zur Kritik an dieser Auffassung Gilles, Rechtsmittel, S. 232 mN.

3) Für die freiwillige Gerichtsbarkeit und deren autoritäre, ursprünglich vom absolutistischen Zeitalter geprägte Denkstrukturen vgl. Kollhosser, FamRZ 70, S. 236; zustimmend Lindacher, JuS 78, S. 577; kritisch Zimmermann, RPfl 74, S. 377 f. Für das Verwaltungsverfahren siehe Voucko, S. 26.

4) Insoweit undifferenziert Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 73; Zippelius, Legitimation, S. 299.

5) Vgl. aber auch noch Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 169: "Daß dem Streite der Rechtsansichten ein Ende gesetzt werde, ist wichtiger, als daß ihm ein gerechtes und zweckmäßiges Ende gesetzt werde, das Dasein einer Rechtsordnung wichtiger als ihre Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit, diese die zweite große Aufgabe des Rechts, die erste, von Allen gleichermaßen gebilligte aber die Rechtssicherheit, d.h., die Ordnung und der Friede"; kritisch dagegen Henkel, Rechtsphilosophie, S. 449 ff. Radbruch hat sich jedoch in der letzten Phase seiner Lebensarbeit von dieser Auffassung abgewandt und dann die Gerechtigkeit zum ranghöchsten Prinzip erklärt, vgl. dazu die Bemerkungen E.Wolf als Herausgeber der Rechtsphilosophie Radbruchs (5.Aufl.) auf S. 322; aber auch Henkel, aaO.

Verfahrens und der erlassenen Entscheidung zu erreichen[1]. Der Weg zu dieser Anerkennung wird noch genauer zu untersuchen sein[2].

Nun könnte man einwenden, die Behauptung einer Rechtsmacht des Richters und die Anerkennung von Entscheidungen seien sich ausschließende Gegensätze. Bei genauerer Betrachtung ist jedoch zu erkennen, daß sie sich gegenseitig bedingen und untrennbar miteinander verbunden sind[3]. Die Tatsache, daß richterliche Entscheidungen als verbindlich akzeptiert werden, ist von der Willigkeit des Einzelnen abhängig. Der Bestand der Rechtsmacht ist auf "sozial wollende Individuen"[4] angewiesen. Andererseits wird die Bereitschaft, das "Wollen" der Anerkennung durch die Autorität des Richters bewirkt. Seine Rechtsmacht beeinflußt Geist und Willen der ihr Unterworfenen[5]. So tragen Macht und Anerkennung zur Überzeugung von der Rechtmäßigkeit der Urteile bei.

Die Motivationen für eine Entscheidungsbefolgung können vielfältig sein[6]: rechtliche Gesinnung oder vernünftige Einsicht, die Sorge wegen rechtlicher Reaktionen oder die Resignation vor aussichtslosem Widerstand. Über den Grund

---

1) *Vgl. Bruns, FamRZ 57, S. 201 f; Dorndorf, S. 29 f, 40, 53; Gilles, Rechtsmittel, S. 244 f Fn 73; Johannsen, Festschrift, S. 85 f; Zippelius, Legitimation, S. 299. Ferner Friesenhahn, dissenting opinion, S. R 51; Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 73; Mittenzwei, S. 65; Arndt, NJW 59, S. 1301; siehe auch Cohn, Erinnerungsgabe für Grünhut, S. 40 f, ferner S. 45.*

2) *Die oben als zu idealistisch kritisierte Auffassung von Pawlowski, ZZP 80, S. 371, 388, 389, der die Streitbeendigung letztlich durch die "Einigung" der Beteiligten erreicht sieht, kann in diesem Zusammenhang fruchtbar angewendet werden. Denn durch "Rede und Gegenrede" und durch "Diskussion" (aaO, S. 388) läßt sich Anerkennung erreichen, ebenso durch Offenlegung, Anschaulichkeit und Verständlichket des Entscheidungsprozesses, vgl. die in Fn 1 Genannten.*

3) *Ebenso für die faktische Rechtsgeltung Henkel, Rechtsphilosophie, S. 548 f; Welzel, Rechtsgeltung, S. 16 f mwN; auch Franz Klein, Quellen, S. 14 f.*

4) *Franz Klein, Quellen, S. 14.*

5) *Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 549. Siehe auch Kielmansegg, Legitimität, S. 368 f; Würtenberger, S. 17 Fn 14.*

6) *Für die vergleichbare Problematik der Rechtsgeltung vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 549 f; Franz Klein, Quellen, durchgehend.*

der Legitimität von Entscheidungen vermögen sie jedoch, auch soweit sie auf echten Überzeugungen beruhen, nichts auszusagen[1]. Damit ist erneut die Frage nach den Elementen des Legitimationsprozesses gestellt.

7. Ein Teil der Aufgabe, richterliche Entscheidungen zu legitimieren, ist an die Gesetzgebung abgegeben[2].

7.a Die grundsätzliche Trennung von Rechtsetzung und Rechtsanwendung befreit das Verfahren von sozialem Druck[3]. Denn die Stellen, die die Rechtsnormen vorgeben, bestimmen nicht zugleich, welche Tatsachen richtig sind,und umgekehrt[4]. Damit wird die vollständige Beeinflussung eines Bereiches durch die jeweils andere Instanz verhindert[5], was auch die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Richters - je Faktoren des Legitimationsprozesses[6] - sichert.

7.b Die Kodifikation von Normen verkürzt die Legitimationsanforderungen an die Entscheidung, weil die der Norm zugrunde liegenden Rechtsprinzipien durch die Entscheidung nicht mehr besonders gerechtfertigt werden müssen[7], [8]. Es kann für die Legitimität dann genügen, die Anwendung der Norm auf den ermittelten Sachverhalt deutlich zu machen[9]. Entnimmt

---

1) *Wohl sind diese Motive aber in der Lage, Legalität (Gesetzmäßigkeit) des Handelns der Betroffenen zu bewirken, vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 549, 80. Umgekehrt ist die Legalität staatlicher Machtausübung nicht von ihrer Legitimität abhängig; vgl. auch Würtenberger, S. 22.*

2) *Luhmann, Legitimation, S. 71; ferner Heck, Begriffsbildung, S. 119.*

3) *Luhmann, aaO.*

4) *Vgl. Zippelius, Legitimation, S. 298, 299 f; Luhmann, Legitimation, S. 64, 71; Hassemer, S. 77 f. Vgl. auch Sax ZZP 67, S. 39 f.*

5) *Luhmann, aaO, S. 72. Er weist noch auf die Trennung von Tat- und Rechtsfrage in der Entscheidung hin.*

6) *Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 248; ders., Verfahrensfunktionen, S. 198; auch Sax, ZZP 67, S. 40. Vgl. im einzelnen unter 9.a.*

7) *Vgl. Hassemer, S. 77, 78. Das setzt allerdings mindestens eine faktische Rechtsgeltung voraus, vgl. auch Henkel, Rechtsphilosophie, S. 555.*

der Richter seine Entscheidung dem positiven Recht, so wird er von der Beeinflussung gesellschaftlicher Vorstellungen über das Wahre und Richtige teilweise abgeschirmt[1]. Damit kann und soll er als "Fremder" entscheiden[2], was seine Unparteilichkeit begründet.

Ausgehend von seiner faktischen Umschreibung der Legitimität als Hinnahme von Entscheidungen ganz allgemein[3], bringt *Luhmann*[4] Überlegungen, die das motivlose Akzeptieren[5] stützen sollen. Danach ermögliche die konditionelle Programmierung des Entscheidens[6] in gewissem Umfang die Abschiebung der Verantwortlichkeit an die das Programm erlassende Instanz[7]. Die "Wenn - Dann"-Programmierung lege dem Richter (lediglich) den Nachweis auf, daß bestimmte Ursachen vorgelegen haben, durch die dann vorgegebene Folgen ausgelöst werden[8]. Die Entscheidung könne so gegen zahlreiche Möglichkeiten der Kritik immunisiert werden, vor allem gegen eine Kritik der Person, des Verfahrens, des nichtjuristischen Sachverstandes und der Auswirkungen des Urteils[9].

Fortsetzung Fußnoten von Seite 100:

8) Es wird sogar häufig für dubios gehalten, wenn man trotz unseres kodifizierten Systems auf Prinzipien wie "Treu und Glauben " oder "die guten Sitten" rekurriert. Der Verdacht einer Umgehung des geschriebenen Rechts, das für sich in Anspruch nimmt, auf bestimmten Entscheidungsprinzipien (Wertungen) zu beruhen (vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 192 f), liegt dann nahe, vgl. Hassemer, S. 78.

9) Vgl. Hassemer, S. 78; ferner Gottwald, ZZP 98, S. 114 ff.

1) Luhmann, Legitimation, S. 64; Zippelius, Legitimation, S. 298.

2) Luhmann, aaO.

3) Vgl. Luhmann, Legitimation, S. 27.

4) AaO, S. 131 f.

5) Vgl. Luhmann, Legitimation, S. 28.

6) Vgl. zu den Konditionalprogrammen Luhmann, Legitimation, S. 130 ff.

7) Luhmann, Legitimation, S. 131.

8) Luhmann, Legitimation, S. 130, 131 f.

9) AaO, S. 132.

Formuliert man diese Beobachtungen positiv, so lassen sie sich auch für die Überzeugungsbildung von der Rechtmäßigkeit der Entscheidung fruchtbar machen. Die "Abschiebung von Verantwortlichkeit" und die daraus resultierende Unangreifbarkeit des Entscheidenden als Programmausführer[1] ergänzen die eben dargelegten Erwägungen. Der Richter wird einerseits an vorgegebene Normen gebunden, andererseits kann er dadurch seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit stützen[2]. Gleiches gilt für das Verfahren im Sinne eines vorgezeichneten Ablaufs[3] und die tatsächlichen Auswirkungen seines Urteils.

7.c Die Aufgabe gerichtlicher Entscheidungslegitimierung ist von der Gesetzgebung jedoch nur zum Teil zu erfüllen[4]. Es wurde schon verschiedentlich erwähnt, daß bereits im sprachlichen angelegte Ungenauigkeiten[5] in der Regel keine genau festgelegten Begriffe ermöglichen, der Richter mithin zur Auslegung gezwungen ist[6]. Das Bemühen um das Verständnis der Norm bedeutet aber bereits Auslegung. Auch die scheinbare Eindeutigkeit einer Regelung ist bereits das Ergebnis einer Auslegung[7]. Der Übergang von der Gesetzesauslegung zur richterlichen Rechts-

---

1) *Davon zu unterscheiden ist die potentielle Kritik wegen Parteilichkeit.*

2) *Vgl. auch Luhmann, Legitimation, S. 134. Es ist nochmals darauf hinzuweisen, daß dieser Mechanismus nur funktioniert, wenn die vorgegebenen Normen mindestens faktische Geltung besitzen. Vgl. auch Hassemer, S. 78 f.*

3) *Die Kritik, daß Verfahrensnormen falsch angewendet wurden, bleibt natürlich erhalten. Verfahrensmängel können, wenn die Entscheidung auf ihnen beruht, zur Unrichtigkeit des Urteils führen. Damit wird - was noch anzusprechen ist - die Vermutung für seine Richtigkeit und Legitimität zerstört. Vgl. auch Luhmann, Legitimation, S. 132 Fn 8 mit anderer Tendenz. Zu Verfahrensmängeln vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 60 f.*

4) *Vgl. Zippelius, Legitimation, S. 298, 299 f.*

5) *Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 270, 298.*

6) *Vgl. dazu Larenz, Methodenlehre, S. 181 ff, 298 ff; auch Henckel, Prozeßrecht, S. 57.*

7) *Vgl. Esser, Grundsatz, S. 253 f; auch Brüggemann, S. 38 mit zahlreichen Nachweisen; ferner Rosenberg/Schwab, § 134 II 3b, S. 798.*

fortbildung ist fließend[1]. Rechtsanwendung hat immer mit Wertungen zu tun[2]. Der Subsumtion geht eine Beurteilung voraus, die in den wenigsten Fällen wertungsfrei ist[3]. Der Richter kann somit nicht streng an das Gesetz gebunden werden. Die Rechtsnormen geben ihm nur eine Leitlinie an die Hand[4], sind Anhaltspunkte für zugrunde liegende Wertungen[5]. Die Gesetzesordnung ist nicht lückenlos und kann daher nicht vollständig die Überzeugung von der Richtigkeit der aus ihr abgeleiteten Entscheidungen "produzieren". Es sind weitere Elemente eines Legitimationsprozesses zu suchen.

8. In den bisherigen Überlegungen wurde festgestellt[6], daß die Komplexität unserer Gesellschaft eine Überzeugungsbildung für alle Entscheidungsthemen unmöglich macht. Die Notwendigkeit verbindlicher Entscheidungen - auch soweit sie unrichtig sind - ergibt sich aus dem Effektivitätspostulat des Prozesses. Wollte man für jede Entscheidung indiviuelle Akzeptanz verlangen, hieße das,die Funktionsfähigkeit des gesamten Systems zu gefährden[7]. Vielmehr muß ein hoher Grad an Sicherheit bestehen, daß die Entscheidungen anerkannt werden[8]. Ohne zu behaupten, daß "die Abnahme bindender Entscheidungen faktisch zur Selbstverständlichkeit und zur Sache vorwurfsloser Routine geworden ist"[9], stellt die Hin-

---

1) *Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 300, 350 ff: "..., daß schon die einfache Auslegung des Gesetzes durch ein Gericht, sofern sie erstmalig ist oder von einer früheren Auslegung abweicht, eine wenn auch dem Gericht selbst vielfach noch nicht bewußte Rechtsfortbildung darstellt ..." (aaO, S. 350); Esser, Grundsatz, S. 259.*

2) *Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 192 ff, 262 ff, 268 ff, 273 ff; Rosenberg/Schwab, § 134 II 3b, c, S. 798 f.*

3) *Larenz, Methodenlehre, S. 193 f, 268; ferner Esser, Vorverständnis, S. 43 ff.*

4) *Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 435.*

5) *Larenz, Methodenlehre, S. 193.*

6) *Siehe bei 6.a.*

7) *Vgl. Luhmann, Legitimation, S. 32; Kielmansegg, Legitimität, S. 395 f.*

8) *Luhmann, aaO, S. 30, 32; Kielmansegg, aaO, S. 396.*

9) *So aber Luhmann, Legitimation, S. 36.*

nahme gerichtlicher Entscheidungen dennoch eine Tatsache dar. Diese Erwägungen verlangen, die Fügsamkeit unter die Entscheidungen als Automatismen zu verstehen[1]. Sowohl der Richter als auch die von der Entscheidung Betroffenen wären überfordert, wenn jede Entscheidung einzeln nahegebracht und Verständnis für sie geweckt werden müßte[2], [3]. Die Behauptung, Entscheidungshinnahme sei ein Automatismus, steht nicht in Widerspruch zu der früher[4] getroffenen Aussage, wonach Anerkennung eine überwiegend positive, generell willensmäßig bejahende Haltung zu der Entscheidung bedeutet[5]. Denn der maßgebliche allgemeine Wille bezieht sich nicht auf die einzelne Entscheidung selbst, sondern auf den hinter ihr stehenden Rechtsgrundsatz der Gerechtigkeit, den sie verwirklicht. Aus der Anerkennung jener Maxime erwächst dann - insoweit als Automatismus - die Hinnahme der Entscheidung als verbindlich[6]. Die Ausprägung solcher Verhaltensautomatismen wird besonders im Zusammenhang mit der Beschlußbegründung deutlich werden. Die vielfältigen Arten der Beschlüsse zeigen nämlich die Notwendigkeit dieser Annahme.

Allgemein läßt sich jedoch formulieren, daß das Verständnis der Entscheidungshinnahme als Automatismus nur dann vertret-

---

1) *Vgl. Kielmansegg, Legitimität, S. 296.*

2) *Kielmansegg, aaO.*

3) *Diese Feststellungen sind für Luhmann, Legitimation, der Anlaß, seinen (soziologischen) Legitimitätsbegriff allgemein mit der faktischen Überzeugung von der Verbindlichkeit der Entscheidungen (aaO, S. 27 und öfter) gleichzusetzen; genauer: "eine generalisierte Bereitschaft, inhaltlich noch unbestimmte Entscheidungen innerhalb gewisser Toleranzgrenzen hinzunehmen" (aaO, S. 28). Es wurde bereits bei der Kritik an der Luhmann'schen Auffassung (vgl. 5.c) darauf hingewiesen, daß damit Aussagen über Faktisches getroffen werden, die dem Legitimitätsbegriff einen anderen Inhalt geben wie bei normativem Gebrauch, vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 176; Rödig, S. 41 f.*

4) *Vgl. unter 5.d.*

5) *Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 179, 548.*

6) *Siehe dazu ausführlicher bei 10.a, S. 141 f. Ferner für die Geltung des Rechts Heller, Staatslehre, S. 191; Welzel, Rechtsgeltung, S. 16; auch Kielmansegg, Legitimität, S. 397.*

bar erscheint, wenn die erwähnte Verfahrensausgestaltung, die zur Entscheidung hinführt, in der Lage ist, Legitimitätsüberzeugungen zu produzieren. Denn die richterliche Entscheidungstätigkeit stellt Ausübung öffentlicher Gewalt dar und bedarf insoweit der Legitimation. Die Ausbildung von Verhaltensmustern, die eine Hinnahme der Entscheidungen ohne besondere Einzelmotivationen herbeiführen, kann nur geschehen und erhalten bleiben, wenn die Überzeugung von der Rechtmäßigkeit des Bereiches existiert, in dem die Entscheidungen erlassen werden[1]. Dabei sind die Anforderungen, die an die Legitimitätsüberzeugungen gestellt werden, von der Qualität der Entscheidungen abhängig[2]. Je mehr sie den einzelnen belasten, desto intensiver drängen sie sich ihm in das Bewußtsein. Die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Richtsprüche löst sich von einem "kollektiven Hintergrundbewußtsein"[3] und wird graduell bis zu der Suche nach Gerechtigkeit im konkreten Einzelfall aktualisiert. Es bedarf der Legitimitätsüberzeugungen, um den Erfolg der Verhaltensmuster automatischer Einfügung andauernd zu garantieren[4].

Das Urteil als der Inbegriff richterlicher Entscheidung überhaupt[5] belastet die Betroffenen am intensivsten. Legitimitätsfragen sind mit dem Urteil daher aktuell in das Bewußtsein gerückt. Wie bei der Prozeßzweckdefinition gesehen[6], ist es Ziel des Prozesses, eine richtige oder rechtmäßige und damit gerechte Entscheidung zu erreichen. Die Gewißheit eines richtigen Urteils vermittelt die Überzeugung von seiner Gerechtigkeit und führt zur verbindlichen Anerkennung der Entscheidung[7].

---

1) *Vgl. Kielmansegg, Legitimität, S. 397 allgemein für Entscheidungen politischer Systeme.*

2) *Vgl. Kielmansegg, aaO.*

3) *Kielmansegg, Legitimität, S. 397.*

4) *Vgl. Kielmansegg, Legitimität, S. 397.*

5) *Vgl. Engisch, Wahrheit, S. 7.*

6) *Vgl. unter 4.c.*

7) *Vgl. auch Luhmann, Legitimation, S. 22.*

Aber schon der begrenzte menschliche Erfahrungshorizont[1] macht eine "absolute" Gerechtigkeit[2] unmöglich[3]. Sie stellt ein Idealziel[4] dar, dessen Erreichen der Prozeß nicht garantieren kann[5], [6]. Anzustreben und zu verwirklichen ist jedoch eine "relative"[7] oder "menschenmögliche"[8] Gerechtigkeit. Durch bestimmte personelle und sachliche Vorkehrungen und allgemein durch eine spezielle Ausgestaltung des zivilprozessualen Verfahrens, in dem der konkrete Kon-

---

1) Vgl. Meder, S. 30.

2) Als Grund- oder Urbegriff entzieht sich "Gerechtigkeit" schon der Möglichkeit einer Definition, vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 395.

3) Vgl. Pawlowski, ZZP 80, S. 362 f Fn 84; Meder, S. 29 f; Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 197; ferner Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 2, 262.

4) Vgl. dazu auch Pawlowski, ZZP 80, S. 361 f Fn 80.

5) Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 53, 246; ders., Verfahrensfunktionen, S. 197 f; Dorndorf, S. 34, 36, 47; Sax, ZZP 67, S. 40; auch Gaul, Grundlagen, S. 52; Johannsen, Festschrift, S. 86; Pawlowski, ZZP 80, S. 362 f Fn 84; Heusinger, DRiZ 60, S. 137; Arndt, NJW 60, S. 1192.

6) Diesem Dilemma wird im Parallelproblem (vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 54 Fn 89, 223, 249; ders., Verfahrensfunktionen, S. 189) der Rechtfertigung der materiellen Rechtskraft von Fehlentscheidungen verschiedentlich dadurch begegnet, daß man zum Ziel des Prozesses neben der Rechtsbewährung als weiteren selbständigen Zweck (vgl. Gaul, AcP 168, S. 59) die Wahrung des Rechtsfriedens erhebt (so Stein/Jonas/Schönke[18], Einleitung C; Bernhardt, Zivilprozeßrecht, § 1 I, S. 2; weitere Nachweise bei Gaul, AcP 168, S. 57 Fn 145, 146 und Kritik auf S. 57 ff) oder unter Bloßstellung der Forderung nach Richtigkeit des Urteils, die Bedürfnisse der Parteien und der Allgemeinheit nach Ruhe und Ordnung hervorhebt (vgl. Gaul, Grundlagen, S. 64 ff, aber auch S. 77, 93; auch Arens, AcP 173, 259). Müßte diesen Ansichten gefolgt werden, wäre die Kritik von Luhmann, Legitimation, S. 17, 21 f (dargestellt auf S. 96 Fn 5) berechtigt. Der Fehler jener Auffassungen liegt jedoch in der Absolutheit mit der Richtigkeit und Unrichtigkeit einer Entscheidung in eine Konfliktsituation gestellt werden (vgl. dazu Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 197; auch Gaul, AcP 168, S. 40, 61). Wer die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Urteils zum absoluten Maßstab nimmt, übersieht eben die Unerreichbarkeit des Ideals der Gerechtigkeit und gerät leicht in Versuchung, "widersprüchliche Doppelformeln" (Luhmann, Legitimation, S. 17) zur "Rettung" des Prozeßzwecks zu verwenden und ihn so zu definieren, daß auch das unrichtige Urteil als Prozeßzielverwirklichung erscheint (vgl. Sax, ZZP 67, S. 29; gegen ihn Gaul, AcP 168, S. 58). Vgl. zum Ganzen auch Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 195 ff. Zu einer "relativierten" Lösung vgl. weiter im Text.

7) Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 197.

8) Pawlowski, ZZP 80, S. 362 f Fn 84 aE; auch Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 2.

fliktsfall auszutragen und zu entscheiden ist, kann mindestens erreicht werden, daß "die gerechte Entscheidung im Verhältnis zu einer zufällig gerechten mehr oder weniger wahrscheinlicher"[1] gemacht wird. Diese im einzelnen noch darzustellenden Richtigkeitskautelen, bieten die optimale Gewähr für eine materiellrechtlich richtige Entscheidung[2]. Nicht die Ablehnung der Gewinnung von Gerechtigkeit als Verfahrensziel darf die Reaktion auf die Erkenntnis ihrer Unerreichbarkeit sein[3], sondern das nur annäherungsweise zu erreichende richtige Recht muß als "ein eigenständiger kultivierungsbedürftiger Wert"[4] angesehen werden, der letztlich die Überzeugung von der Legitimität der Entscheidung trägt[5].

Diese Richtigkeitskautelen sind Grundlage für eine widerlegliche (!)[6] Rechtmäßigkeits- oder Richtigkeitsvermutung[7]. *Götz Meder*[8] hat in seiner Abhandlung dargelegt, daß die Tatsachen- und Rechtsvermutung[9] nicht nur als prozessuales Institut mit der Domäne im Beweisrecht[10] Anwendung findet,

---

1) *Gilles, Rechtsmittel, S. 53; ders., Verfahrensfunktionen, S. 198; ders., JuS 81, S. 408; ferner Rosenberg/Schwab, § 152 I, S. 925; Dorndorf, S. 36; Sax, ZZP 67, S. 40; Arndt, NJW 59, S. 1301; Hassemer, S. 77 mit Fn 16. Für das Verwaltungsverfahren vgl. Kopp, Verfassungsrecht, S. 62, 65 und öfter. Dagegen aber Luhmann, Legitimation, S. 21 f.*

2) *Gilles, Rechtsmittel, S. 53, 246 f, 248 ff; ders., Verfahrensfunktionen, S. 198; ders., JuS 81, S. 408; ders., ZZP 83, S. 85 f; Sax, ZZP 67, S. 39 f; auch Henckel, Prozeßrecht, S. 97, 98; Kuhnke, DR 41, S. 513.*

3) *So aber Luhmann, Legitimation, S. 17 ff, 22.*

4) *Meder, S. 30.*

5) *Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 198 f; auch E.Schmidt, Zweck, S. 24, 37.*

6) *Vgl. dazu allgemein Meder, S. 31 f, 36, 37 f; speziell zur rechtskräftigen Entscheidung S. 39, 41. Ferner Bruns, FamRz 57, S. 202 unter II; Gaul, Grundlagen, S. 80 f; auch Johannsen, Festschrift, S. 88.*

7) *Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 199 f. Ablehnend Luhmann, Legitimation, S. 21 f, auch S. 31 mit Fn 13; Nicklisch, S. 59 f.*

8) *AaO, insbesondere S. 33 f, 36 ff, 39 ff.*

9) *Vgl. Meder, S. 34.*

10) *AaO, S. 36.*

sondern die Vermutung auch für die nichtprozessuale (materielle) Rechtsbestimmung Bedeutung gewinnt[1]. Es handelt sich um eine Regelform und einen unentbehrlichen Bestandteil unserer Rechtsordnung, immer dort zu finden, wo die Notwendigkeit des Entscheidens mit der Ungewißheit über Entscheidungsvoraussetzungen in Konflikt gerät, diese Ungewißheit jedoch durch entscheidungsfremde Kriterien als Vermutungsbasis[2] behoben oder wenigstens gemindert werden kann[3]. Ein begrenzter menschlicher Erfahrungshorizont hinterläßt letztlich bei jeder Entscheidung die Ungewißheit, ob sie angemessen, d.h. richtig ist[4]. Die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit einer erlassenen Entscheidung ist ja gerade nicht evident[5], so daß es gerechtfertigt ist, die Vermutung zu einem inhaltsbestimmenden Faktor des materiellen Rechts zu erheben[6]. Die Widerlegung der als Wahrscheinlichkeitsurteil getroffenen Richtigkeit der Entscheidung[7] erfolgt dann auf einer Ebene höherer Wahrscheinlichkeit[8].

Diese widerlegliche Richtigkeits- oder Rechtmäßigkeitsvermutung bietet eine dogmatische Handhabe, der Erkenntnis unerreichbarer absoluter Richtigkeit (Gerechtigkeit) und damit der Ungewißheit richterlicher Rechtsfindung und der Relativität allen Rechts zu genügen. Sie geht vielmehr davon aus, daß die richterliche Entscheidung - und hier vorerst das

---

1) *AaO, S. 36 f.*

2) *Vgl. aaO, S. 34 f mN.*

3) *AaO, S. 36, 39. Vgl. auch Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 200.*

4) *Vgl. Meder, S. 37; auch E.Schmidt, Zweck, S. 35.*

5) *Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 246 Fn 81; auch Rosenberg, Lehrbuch, § 90 IV 2b, S. 438. Soweit über diesen Umstand Gewißheit bestehen würde, fehlte der Raum für eine Vermutung (vgl. Meder, S. 35). Denkbar wäre es dann, richtige Urteile für wirksam zu erklären, unrichtigen Urteilen jedoch die Gültigkeit abzusprechen (vgl. Gilles, aaO).*

6) *Vgl. Meder, S. 33, 37; auch BVerfGE, S. 9, 338, (350).*

7) *Vgl. Meder, S. 31, 37.*

8) *Eine Widerlegung durch objektive Gewißheit zu verlangen, hieße die Rechtmäßigkeitsvermutung unwiderleglich machen, weil absolute Gewißheit nicht zu erreichen ist, vgl. Meder, S. 37 f; auch Kriele, Rechtsgewinnung, S. 268.*

Urteil - ihre Legitimität aus dem Bewußtsein der Betroffenen zieht, eine Vielzahl von Möglichkeiten und Mitteln werde eine richtige Entscheidung hervorbringen[1].

9. DIE FAKTOREN DES LEGITIMITÄTSPROZESSES

Damit wird nun endgültig der Blick auf die Faktoren des Legitimitätsprozesses gewendet, auf die am Richtigkeitsideal orientierten Kautelen, die eine gerechte Entscheidung wahrscheinlicher machen und zu ihrer Anerkennung führen. Das Verfahren[2], in dem der konkrete Konfliktsfall zu erledigen ist[3], wird von der Rechtsordnung vielfältigen Voraussetzungen und Regeln unterworfen.

9.a Sie vertraut die Rechtsprechung sachlich und persönlich unabhängigen[4] Richter an[5] (vgl. Art. 97 GG; § 1 GVG; §§ 25 ff, 30 ff, 61 ff, 77 ff DRiG; auch § 45 DRiG). Der Forderung nach sind diese Richter auch unparteilich[6], [7]. Damit wird die Erhaltung echter Ungewißheit über den Ausgang des Verfahrens erreicht[8]. Diese Ungewißheit ist der "Motor des Verfahrens", seine treibende Kraft[9]. Sollte der Richter

---

1) *Vgl. auch Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 200.*

2) *Zum Begriff des "Verfahrens" vgl. Hagen, Elemente, S. 14 ff, 43 ff; ders., ZZP 84, S. 385 ff.*

3) *Vgl. Hagen, Elemente, S. 105 f.*

4) *Vgl. aber auch Hagen, ZZP 84, S. 393.*

5) *Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 53, 248; ders., Verfahrensfunktionen, S. 198; Duske, S. 56; auch Henckel, Gerechtigkeitswert, S. 20; ders., Prozeßrecht, S. 98.*

6) *Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 53, 248; ders., Verfahrensfunktionen, S. 198; Zippelius, Legitimation, S. 298; Duske, S. 56.*

7) *Vgl. aber auch den Hinweis von Luhmann, Legitimation, S. 133, daß in der Unparteilichkeit selbst keine Wahrheitsgarantie läge, sondern nichts weiter besagt ist, "als negative Gleichheit aller spezifischen Interessen in der Chance, den Richter innerhalb seines Programmes zu beeinflussen." Er vermutet hinter der "Ideologie der richterlichen Unparteilichkeit" latente soziale Mechanismen, die bewirken, daß das Prinzip trotzdem Glauben findet.*

8) *Vgl. Luhmann, Legitimation, S. 133 f.*

gegen das Gebot der Aufrechterhaltung von Ungewißheit verstoßen, so kann er wegen Parteilichkeit abgelehnt werden (vgl. § 42)[1]. Daneben besteht bei bestimmten Beziehungen des Richters zu der Streitsache ein Ausschluß von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes (vgl. § 41)[2]. Aus den gleichen Gründen kann auch ein Sachverständiger abgelehnt werden (§ 406).

Eine weitere Vorkehrung richtiger Rechtsfindung ist durch die Bestimmung einer sorgfältigen Ausbildung für künftige Richter (vgl. §§ 5 ff DRiG; § 7 JuristenausbildungsG[3], §§ 27 ff JAPro[4]) und die Auswahl der Anwärter nach strengen Prüfungsmaßstäben getroffen[5]. Dem Richter kann daher besondere Sachkompetenz zugeschrieben werden[6]. Auch die Vorschriften verfassungs-, zivil- und strafrechtlicher Art[7], die grobe Verstöße des Richters bei der Rechtsanwendung ahnden, dienen dem Ziel richtiger Rechtsverwirklichung[8]. Ebenso die Bindung des Richters an das Gesetz und das Recht (Art. 20 III GG)[9].

Fußnote 9 von Seite 109:
Luhmann, Legitimation, S. 116. Zustimmend Stein/Jonas/Schumann[20], Einl. Rz 23 Fn 49.

1) *Vgl. Luhmann, Legitimation, S. 116 f; Gilles, Rechtsmittel, S. 53, 248; ders., Verfahrensfunktionen, S. 198.*

2) *Zum Verfahren der Richterablehnung vgl. §§ 44 ff.*

3) *GBl für Baden-Württemberg 1971, S. 190 ff mit verschiedenen Änderungen zuletzt GBl 1981, S. 582.*

4) *GBl für Baden-Württemberg 1984, S. 480 ff.*

5) *Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 53, 248; ders., Verfahrensfunktionen, S. 198; Henckel, Gerechtigkeitswert, S. 20; Sax, ZZP 67, S. 39; Duske, S. 58.*

6) *Vgl. Luhmann, Legitimation, S. 132; Gilles, Rechtsmittel, S. 248. Vgl. aber auch die Anmerkung von Henckel, Gerechtigkeitswert, S. 21 über das Ausweichen der Parteien vor private Schiedsgerichte.*

7) *Vgl. Art. 98 II GG; § 839 BGB; § 336 StGB (Rechtsbeugung) oder die allgemeinen Vorschriften über Betrug (§ 263 StGB) oder Freiheitsberaubung (§ 239 StGB) etc. in mittelbarer Täterschaft.*

8) *Sax, ZZP 67, S. 39, 41.*

9) *Gilles, Rechtsmittel, S. 53; Henckel, Gerechtigkeitswert, S. 20; auch Sax, ZZP 67, S. 39 f.*

9.b Die Zivilprozeßordnung macht die Durchführung des Prozesses von bestimmten Voraussetzungen abhängig, die bei genauerem Hinsehen ebenfalls der Verwirklichung richtigen Rechts dienen[1].

Die vielfältigen rechtlichen Regelungen haben zur Ausbildung verschiedener Spezialgebiete geführt. Dem entspricht die Aufspaltung der Rechtsprechung in mehrere Gerichtszweige (vgl. nur Art. 95 I GG). Wenn heute[2] § 13 GVG oder die verwaltungsgerichtliche Generalklausel (§ 40 VwGO) verschiedene Rechtswege ordnen, so sollen sie die jeweilige rechtliche Materie dem Gericht zuweisen, das mit dem Spezialgebiet vertraut und daher zu sachgerechtester Arbeit imstande ist[3]. Zusammen mit der spezifischen verfahrensmäßigen Ausgestaltung der Gerichtszweige ist somit eine kompetente Untersuchung und Beurteilung der Streitsache und insoweit Richtigkeit gewährleistet[4].

Eng mit der Zulässigkeit des Rechtswegs hängt die sachliche Zuständigkeit zusammen[5]. Sie betrifft die Frage nach der erstinstanzlichen Zuständigkeit von Amts- oder Landgericht[6] (vgl. auch Art. 101 I, 2 GG). Die gesetzliche Regelung (vgl. §§ 23, 71 GVG) basiert auf der Erwägung, daß das Amtsgericht

---

1) Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 54, 248; ders., Verfahrensfunktionen, S. 198.

2) Zur ursprünglichen Bedeutung von § 13 des GVG von 1877 vgl. Rimmelspacher, Prüfung, S. 54 f. Danach ging es um die Frage, inwieweit auch das Wirken der öffentlichen Verwaltung durch selbständige und unabhängige Instanzen der rechtlichen Nachprüfung unterstellt werden sollte, da es eine Verwaltungsgerichtsbarkeit heutiger Prägung noch nicht gab. Art. 19 IV GG garantiert nun einen umfassenden Gerichtsschutz, so daß sich das Rechtswegproblem vom "Rechtsschutzproblem" zum "Zuständigkeitsproblem" gewandelt hat (Rimmelspacher, Prüfung, S. 56 mit Nachweisen).

3) Vgl. Rimmelspacher, Prüfung, S. 56 mit Nachweisen in Fn 16 und dem Hinweis auf die Argumentation der Rechtsprechung, bei verschiedenen denkbaren Rechtswegen auf die Zuständigkeit "kraft Sachzusammenhangs" abzustellen; auch Pawlowski, ZZP 80, S. 369 Fn 103.

4) Vgl. Rimmelspacher, Prüfung, S. 57.

5) Vgl. Rimmelspacher, Prüfung, S. 57. Das ergibt sich bereits daraus, daß das Verhältnis der ordentlichen Gerichte zur Arbeitsgerichtsbarkeit nicht als Problem des Rechtswegs, sondern der sachlichen Zuständigkeit behandelt wird, vgl. nur Baumbach/Lauterbach/Albers, § 14 GVG, Anm. 5.

als das mit dem Einzelrichter besetzte Gericht mit kleinerem Bezirk in einfacheren Sachen entscheiden soll, wo die räumliche Nähe und die Vertrautheit mit den örtlichen Verhältnissen die Streiterledigung fördert[1]. Dem Landgericht - soweit nicht der Einzelrichter entscheidet (§ 348), ist die Kammer mit drei Mitgliedern besetzt (vgl. § 75 GVG)[2] - bleiben Rechtssachen von größerem tatsächlichem Umfang oder schwierigerer rechtlicher Beurteilung vorbehalten[3]. Man geht davon aus, daß hier ein größerer Arbeitsaufwand besser bewältigt werden kann, etwaige besondere juristische Kenntnisse[4] und generell ein "weiter gespanntes Problembewußtsein"[5] vorhanden sind[6]. Diese besondere Sachkunde in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erhöht für die jeweils zugewiesenen Angelegenheiten die Wahrscheinlichkeit, daß sie richtig entschieden werden[7].

Der eben erwähnte Gedanke räumlicher und sachlicher Nähe und die Vertrautheit mit den örtlichen Verhältnissen trägt auch eine Reihe von Gerichtsstandsbestimmungen[8]. Er liegt insbesondere den dinglichen Gerichtsständen (§§ 24, 25, 26) zu-

---

Fußnote 6 von Seite 111:
Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 9 III, S. 29; Rimmelspacher, Prüfung, S. 58 mit weiteren Nachweisen in Fn 19.

1) Vgl. Nikisch, § 22 I, S. 86, der aber die Gleichsetzung von "einfacher Sache" und niedrigem Streitwert kritisiert; A.Blomeyer, § 5 III 1b, S. 30.

2) Vgl. auch Gilles, Rechtsmittel, S. 54; ders., Verfahrensfunktionen, S. 198.

3) Vgl. Rimmelspacher, Prüfung, S. 58; auch Pawlowski, ZZP 80, S. 389 Fn 159.

4) Vgl. auch den Kommissionsbericht 1961, S. 102, wonach alle den ordentlichen Gerichten zugewiesenen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten auf die Landgerichte übertragen werden sollten.

5) Meder, S. 38.

6) Vgl. Rimmelspacher, Prüfung, S. 58.

7) Ähnlich Rimmelspacher, Prüfung, S. 58 f. Vgl. auch Arndt, NJW 59, S. 1300 aE; ferner Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 262; Wach, Vorträge^2, S. 243; aber auch Gilles, Rechtsmittel, S. 182 f Fn 80. Für das Verwaltungsverfahren auch Kopp, Verfassungsrecht, S. 67 f, 175. Kritisch jedoch Adickes, S. 112 ff.

8) Vgl. Rimmelspacher, Prüfung, S. 60.

grunde[1], ebenso der örtlichen Zuständigkeit im Zusammenhang mit einer Erbschaft (§§ 27, 28). Denn Auskünfte über Person und Vermögen des Erblassers lassen sich am besten dort erlangen, wo sich die Hauptmasse des Nachlasses befindet, und das ist in der Regel der letzte Wohnsitz (§ 13) oder der letzte Aufenthaltsort (§ 16) des Erblassers[2], [3]. Ähnliche Gedanken begründen auch die Gerichtsstände der unerlaubten Handlung (§ 32)[4] und der Widerklage (§ 33, auch §§ 34, 35a)[5]. Die Bestimmungen der örtlichen Zuständigkeit nach dem Wohnsitz bei natürlichen Personen (§ 13), dem Sitz der Verwaltung bei juristischen Personen (§ 17), dem Sitz der Behörde für den Fiskus (§ 18) beruhen auf dem Gedanken, daß ein richtiges Prozeßergebnis nur dann zu erreichen ist, wenn dem Beklagten in zumutbarer Weise die Verteidigung vor Gericht persönlich ermöglicht wird[6]. Die genannten Regelungen tragen dem Rechnung. Diese Überlegung erklärt gleichermaßen die Normierungen von § 20 (Vergleichbarkeit von längerem Aufenthalt und zweitem Wohnsitz), § 21 (Vergleichbarkeit von Hauptort und Niederlassungsort bei Betreibung gewerblicher Geschäfte) und § 29 (wo der Beklagte Leistungen erbringt, kann ihm ein Erscheinen vor Gericht zugemutet werden; ähnlich auch § 30)[7].

Die Einführung von örtlichen und sachlichen Zuständigkeiten - bei gleichzeitiger Einschränkung von Parteivereinbarungen

---

1) *Rimmelspacher, Prüfung, S. 61.*

2) *Rimmelspacher, Prüfung, S. 61.*

3) *Zu § 23 (Gerichtsstand bei fehlendem inländischen Wohnsitz des Beklagten) vgl. Nikisch, § 23 III 3, S. 94; Rimmelspacher, Prüfung, S. 61: Die Beziehung zum Beklagten wird durch den Vermögenssitz hergestellt. Ähnliches gilt für § 23a.*

4) *Vgl. Nikisch, § 23 IV 7, S. 97; Rimmelspacher, Prüfung, S. 61.*

5) *Vgl. dazu Rimmelspacher, Prüfung, S. 61: Der zusammenhängende Lebenssachverhalt läßt das Gericht des Klageanspruchs auch für die Widerklage geeignet erscheinen.*

6) *Vgl. Rimmelspacher, Prüfung, S. 59 f.*

7) *Vgl. zum Ganzen Rimmelspacher, Prüfung, S. 60; ferner Kopp, Verfassungsrecht, S. 67 f zum Verwaltungsverfahren.*

(vgl. §§ 38 - 40)[1] - trägt zur Berechenbarkeit der Streuung von Klagen bei und ermöglicht dem Gesetzgeber so die ausreichende Zuteilung von Kräften für die Erledigung der verschiedenen Streitigkeiten, was ebenfalls das Ziel richtiger Entscheidung fördert[2].

Ferner tragen die dargestellten Gedankengänge die sogenannte funktionelle Zuständigkeit, also die Verteilung verschiedener Rechtspflegeaufgaben in ein und derselben Sache auf unterschiedliche Rechtspflegeorgane[3]. Die Richtigkeit des Verfahrensergebnisses wird am ehesten sichergestellt, wenn die verschiedenen Aufgaben nach der Ausbildung und den Fähigkeiten verschiedenen Personen zur Lösung übertragen werden.

In diesen Kontext gehört weiter die Prozeßvoraussetzung Prozeßfähigkeit (vgl. § 56). Nur eine Partei, die imstande ist, in einem Prozeß mitzuwirken, Prozeßstoff herbeischaffen kann, Erörterungen zugänglich ist und ihre Rechte zu vertreten vermag, garantiert ein ausgewogenes Verfahren und damit ein richtiges Ergebnis[4].

9.c Der besseren Kontrolle und der Rationalität dient die Einhaltung bestimmter Handlungs-, Entscheidungs- und Begründungsformen[5]. So sind Mündlichkeit[6] und Schriftlichkeit[7]

---

1) *Vgl. dazu auch Rimmelspacher, Prüfung, S. 59.*

2) *Vgl. Rimmelspacher, Prüfung, S. 61 f.*

3) *Vgl. Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 9 II, S. 28.*

4) *Vgl. dazu ausführlich Rimmelspacher, Prüfung, S. 70 ff mN, auch S. 52, 53. Dem hier nur aufgezeigten Ergebnis liegen verschiedene Interessenstandpunkte zugrunde: Der Schutz der prozeßunfähigen Partei vor ihrer eigenen unsachgemäßen Prozeßführung, das Interesse des Gegners an einem möglichst raschen, zweckdienlichen und zielstrebigen Verfahrensablauf und das gleichgeschaltete Interesse der Allgemeinheit, die letztlich die Aufwendungen der Gerichtsorganisation trägt.*

5) *Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 54; ders., Verfahrensfunktionen, S. 198.*

6) *Vgl. z.B. das Parteivorbringen und die Antragstellung oder die Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung (§§ 137, 278 II, 355 I, 1). Auch die mündliche Verkündung des Urteils (§ 310).*

7) *Beispielsweise die Vorbereitung der Verhandlung durch Schriftsätze (§ 129), die Protokollierung ihres Inhalts (§§ 160, 510a) und die Wiedergabe im Tatbestand der Entscheidung (§ 313 I Nr. 5, II).*

Formen der Prozeßhandlungen[1]. Der Vorteil der Schriftlichkeit liegt darin, daß der Prozeßstoff genau festgelegt und festgehalten wird, was insbesondere für die nachprüfende höhere Instanz wesentlich ist[2]. Gleichzeitig bestehenden Nachteilen[3] wird durch das Mündlichkeitsprinzip entgegengewirkt, das im direkten Gespräch eine größere Anschaulichkeit des Vortrags, die leichtere Beseitigung von Mißverständnissen, die sofortige Ergänzung und Aufklärung des Streitstoffes, die Verhinderung von Lüge und Schikane und die Öffentlichkeit des Verfahrens ermöglicht[4]. In den weiteren Überlegungen wird auf die Wertungen und Auswirkungen dieser Prinzipien in ihren Einzelausgestaltungen und deren Bedeutung für die Richtigkeit der Entscheidung zurückzukommen sein.

Zu nennen ist weiterhin die zwar nicht notwendig vorgeschriebene[5], von der Praxis jedoch durchgehend beherzigte äußere Trennung des Tatbestands von der Urteilsformel und von den Entscheidungsgründen[6]. Das dient der Übersichtlichkeit und leichteren Kontrolle, denn inhaltlich sind sie stets klar und scharf zu scheiden[7].

9.d Die Zivilprozeßordnung stellt Normen auf, die den Richter befähigen, dem Verfahren einen regelmäßigen Verlauf zu geben[8]. Man kann diese Tätigkeit allgemein unter dem Be-

---

1) *Rosenberg/Schwab, § 80 II, S. 446.*

2) *Rosenberg/Schwab, § 80, III 1, S. 446.*

3) *Man denke nur an das schwerfälligere Verfahren, die größere Gefahr unwahrer Behauptungen durch die Parteien, die Erschwerung vollständiger Sachverhaltsaufklärung und schwierigere Hinwirkung auf die Ergänzung von Ausführungen, vgl. Rosenberg/Schwab, aaO.*

4) *Vgl. mit weiteren Beispielen Rosenberg/Schwab, § 80 III 2, S. 447. Dort sind auch Nachteile des Mündlichkeitsprinzips aufgezählt wie die Flüchtigkeit des Eindrucks des gesprochenen Worts oder der Möglichkeit, wichtiges zu überhören oder zu vergessen. Die ZPO versucht, dem entgegenzusteuern (vgl. nur §§ 137 III, 297 II; 160a).*

5) *Teils weitergehend Thomas/Putzo, § 313, Anm. III.*

6) *Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 313, Anm. 6 A; BGH NJW 82, S. 447.*

7) *Baumbach/Lauterbach/Hartmann, aaO; vgl. ferner Jansen, FGG, § 25 Rz 17 mwN.*

8) *Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 54; ders., Verfahrensfunktionen, S. 198.*

griff der Prozeßleitung[1] zusammenfassen. In gewissen Ausformungen ermöglicht sie erst die Richtigkeit des Ergebnisses oder erhöht sie. So hat der Richter Termin anzuberaumen (vgl. § 216)[2] und die Parteien zu laden (§§ 214f; aber auch § 218)[3]. Die Verhandlung wird durch ihn geleitet (vgl. § 136). Er hat bei örtlicher oder sachlicher Unzuständigkeit auf Parteiantrag den Rechtsstreit an das kompetentere Gericht zu verweisen (vgl. §§ 281, 506, auch §§ 97 - 99 GVG), eventuell Anträge bei Unzulässigkeit des Rechtswegs oder mangelnder Prozeßfähigkeit zurückzuweisen[4]. Auf die allgemeine Bedeutung dieser Sachurteilsvoraussetzungen für die Richtigkeit des Urteils wurde bereits hingewiesen.

Der Streitstoff kann durch dem Urteil vorausgehende Entscheidungen gegliedert und auf diese Weise übersichtlicher gestaltet werden. Zu denken ist an Zwischenurteile über einzelne Prozeßfragen (vgl. §§ 280, 303), die Vorabentscheidung über den Grund (§ 304), das Teilurteil (§ 301) oder das Vorbehaltsurteil (§ 302)[5]. Förderlich sind diesem Ziel aber insbesondere die Möglichkeiten der Trennung, Verbindung und Aussetzung des Prozesses, sowie die Beschränkung der Verhandlung auf einzelne Angriffs- oder Verteidigungsmittel (vgl. §§ 145 ff)[6].

Große Bedeutung für die Richtigkeit der Entscheidung erwächst aus der Pflicht des Richters, an der Stoffsammlung mitzuwirken[7]. Zu seinen Möglichkeiten, eine vollständige Tatsachen- und Beweisgrundlage zu erlangen vgl. sofort unter e) und f).

---

1) Vgl. zur Prozeßleitung Rosenberg/Schwab, § 62, S. 351 ff; Levin, Prozeßleitung.

2) Vgl. Rosenberg/Schwab, § 62 II 1, S. 351; § 71 II, S. 405 ff.

3) Vgl. Rosenberg/Schwab, § 62 II 1, S. 351; § 71 III, S. 407; A.Blomeyer, § 16 II 3, S. 76.

4) Vgl. Rosenberg/Schwab, § 62 II 2, S. 351.

5) Vgl. dazu Rosenberg/Schwab, § 62 II 3, S. 351; § 58 II 2, III, IV, V, S. 313 ff.

6) Vgl. Rosenberg/Schwab, § 62 II 3, S. 352; III, S. 353 f; siehe auch B.Werner, Rechtskraft, S. 107 f.

9.e In verschiedenen Verfahrensregeln werden Bedingungen für eine richtige Entscheidung festgelegt[1]. Grundvoraussetzung ist eine hinreichende Tatsachenfeststellung. Die Zivilprozeßordnung schreibt hierzu die Anordnung[2] und Durchführung[3] der Beweisaufnahme vor (vgl. §§ 355 ff, 278 I, II). Durch die Grundsätze der Unmittelbarkeit und Parteiöffentlichkeit der Beweisaufnahme (vgl. §§ 355 I[4], 357) wird zunächst der äußere Ablauf der Beweisaufnahme in feste Bahnen gelenkt[5]. Ihre Bedeutung liegt jedoch in der erhöhten Wahrscheinlichkeit eines richtigen Ergebnisses durch erschöpfende Auswertung der vorhandenen Beweismittel[6]. Das ist heute unumstritten[7]. Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 355 I) schließt, insbesondere bei der Zeugenvernehmung, Fehlerquellen aus, die durch die bloß mittelbare Beweiserhebung entstehen können (vgl. §§ 361 ff, 377 III). Ein Zeuge kann eher durch unmittelbare Befragung zur Wahrheit angehalten werden. Seine Glaubwürdigkeit ist ohne direkten Eindruck kaum zu ermitteln, und weitere Fragen zur Sachverhaltserforschung sind an ihn nicht möglich[8]. Der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit (§ 357, auch § 364 IV) gewährt den Parteien die Möglichkeit, aktiv bei der Auswer-

---

Fußnote 7 von Seite 116:
Vgl. Rosenberg/Schwab, § 62 II 4, S. 352.

1) *Vgl. auch Gilles, Rechtsmittel, S. 56 f, 248; ders., Verfahrensfunktionen, S. 198; Henckel, Prozeßrecht, S. 57.*

2) *Vgl. Rosenberg/Schwab, § 119 IV, S. 697 ff.*

3) *Vgl. Rosenberg/Schwab, § 119 V, S. 699 ff.*

4) *Vgl. auch § 278 II: Die Beweisaufnahme folgt im gleichen Termin unmittelbar auf die streitige Verhandlung.*

5) *Vgl. E.Peters, Freibeweis, S. 11.*

6) *Vgl. E.Peters, Freibeweis, S. 11, 104, auch S. 105 f. Ebenso für das Verwaltungsverfahren Kopp, Verfassungsrecht, S. 89.*

7) *Für die Unmittelbarkeit vgl. nur Hellwig, System I, § 209 I 1a, S. 686; Nikisch, § 49 IV 3, S. 190; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 355, Anm. 1 A; E.Peters, Freibeweis, S. 101 f mit weiteren Nachweisen. Für die Parteiöffentlichkeit vgl. schon die Motive zur Zivilprozeßordnung, bei Hahn, Materialien, S. 305 zu § 312 des Entwurfs RG Warn. 1939 Nr. 12, S. 25, (26). Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 357, Anm. 1 A; E.Peters, Freibeweis, S. 103 f mit weiteren Nachweisen.*

8) *Vgl. E.Peters, Freibeweis, S. 11, 102 mit weiteren Überlegungen.*

tung der Beweismittel mitzuwirken (vgl. insbesondere das Fragerecht nach § 397) und einen eigenen Eindruck von den Beweisen zu sichern[1]. Auch so können Fehlerquellen, Dinge, die der Richter eventuell übersehen hat, ausgeschlossen werden[2].

Während die Anordnung und Durchführung der Beweisaufnahme vom Gericht vorgenommen wird[3], obliegt es den Parteien, den tatsächlichen Streitstoff in Behauptungsform in den Prozeß einzuführen (sogenannter Verhandlungs- oder Beibringungsgrundsatz)[4], [5]. Aus der Geltung dieser Maxime jedoch auf eine nur eingeschränkt mögliche "echte", "materielle" Wahrheitsfindung[6] zu schließen[7], hieße deren Sinn mißverstehen[8]. Es entspricht einer psychologischen Erfahrung, daß gerade die gegensätzliche Interessenlage der Parteien dafür sorgt, daß jeder das ihm Günstige vorträgt und dem Richter so für die Wahrheitsermittlung ausreichendes Tatsachenmaterial zur Verfügung steht[9],[10]. Ein durchgehender Unter-

---

1) *Vgl. E.Peters, Freibeweis, S. 12, 103 f.*

2) *Vgl. E.Peters, Freibeweis, S. 11, 104; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 357, Anm. 1 A.*

3) *Vgl. Rosenberg/Schwab, § 119 IV 1, S. 697.*

4) *Vgl. Rosenberg/Schwab, § 78 II, S. 435 ff; Laumen, S. 267; Rimmelspacher, Prüfung, S. 26; auf S. 24 ff ein kurzer historischer Abriß über die Entwicklung des Verhandlungsgrundsatzes. - Weitere Aufgabe der Parteien im Rahmen der Verhandlungsmaxime ist die Überzeugungsvermittlung bezüglich der Wahrheit oder Unwahrheit der vorgetragenen entscheidungserheblichen Tatsachen, sei es, daß sie zugestanden (§ 288) oder nichtbestritten (§ 138 III) werden, sei es, daß für die streitig gebliebenen Tatsachen Beweismittel angeboten werden (vgl. §§ 371, 373, 403, 420 ff, 445, 447), siehe dazu Rosenberg/Schwab, § 78 II, S. 435; Rimmelspacher, Prüfung, S. 27.*

5) *Anders in Statussachen (vgl. §§ 616, 617, 640 I, 640d, 653, 670, 679 IV, 684 IV, 686 IV) und im Aufgebotsverfahren (vgl. § 952 III).*

6) *Erreichbar sei dadurch nur eine "formelle" Wahrheit - ein Relikt des mittelalterlichen Gelehrtenprozesses, vgl. dazu Gaul, AcP 168, S. 49; auch E.Schmidt, Zweck, S. 34.*

7) *So wurde behauptet, materielle Wahrheit wäre nur in einem Offizialverfahren erreichbar, vgl. Adolf Wach, Vorträge[1], S. 149; Gaul, AcP 168, S. 49 mit weiteren Nachweisen.*

8) *Ebenso Gaul, AcP 168, S. 49 f; E.Schmidt, Zweck, S. 35 ff.*

9) *Vgl. Rosenberg/Schwab, § 78 I 3, S. 434; Gaul, AcP 168, S. 49 f; E. Schmidt, Zweck, S. 35 f; auch A.Blomeyer, § 14 I 4, S. 67;*

suchungsgrundsatz würde den sachfernen Richter überfordern[1] und eher das Gegenteil bewirken[2]. Zudem sieht die Zivilprozeßordnung in ihrer heutigen Fassung zahlreiche Einschränkungen des Verhandlungsgrundsatzes vor, zugunsten eines erhöhten Einflusses des Gerichts bei der Stoffsammlung in tatsächlicher Hinsicht wie bei Beschaffung des Beweismaterials[3].

Dem Gericht obliegt eine Fragepflicht (vgl. §§ 139 I, III[4]; 273 I, 2)[5], und es kann das persönliche Erscheinen beider Parteien anordnen (§§ 141, 273 II Nr. 3)[6]. Der Richter ist befugt[7], die Einnahme des Augenscheins und die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen und auszuführen (§§ 3 HS 2, 144, 273 II Nr. 4, 358a, S. 2 Nr. 4, 5), Behörden oder Beamte um Mitteilung von Urkunden oder um Erteilen einer amtlichen Auskunft[8] zu ersuchen (§ 273 II Nr. 2), beiden Parteien die Vorlage bestimmter Urkunden oder Akten aufzugeben (§§ 142 I, 143, 273 II Nr. 1)[9] und unter den Voraussetzungen des

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 118:

9) R.Schmidt, Zivilprozeßrecht, § 71 I, S. 420 f; Rimmelspacher, Prüfung, S. 25 f; Sax, ZZP 67, S. 40.

10) In der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts lag der Entscheidung für die Verhandlungsmaxime aber nicht der Gedanke der Wahrheitsfindung zugrunde, sondern sie sollte die Antwort auf die Frage sein, wie die außerhalb des Prozesses bestehende Herrschaft der Parteien über die subjektiven Rechte auch im Prozeß erhalten werden kann, vgl. Rimmelspacher, Prüfung, S. 24 f mit Nachweisen.

1) Vgl. A.Blomeyer, § 14 I 4, S. 67.

2) Vgl. Gaul, AcP 168, S. 50; auch Arndt, NJW 59, S. 1300.

3) Vgl. dazu Rosenberg/Schwab, § 78 III, S. 437 ff; Rimmelspacher, Prüfung, S. 27; E.Schmidt, Zweck, S. 36 f; R.Schmidt, Zivilprozeßrecht, § 71 III, S. 425 ff; auch Gaul, AcP 168, S. 48.

4) Zu § 139 vgl. die Ausführungen unter f.

5) Vgl. Rosenberg/Schwab, § 62 II 4, S. 352; § 78 III, S. 437; Rimmelspacher, Prüfung, S. 27; E.Schmidt, Zweck, S. 36.

6) Vgl. Rosenberg/Schwab, § 62 II 4, S. 352; § 78 III 2, S. 439 f; Rimmelspacher, Prüfung, S. 27; E.Schmidt, Zweck, S. 36.

7) Vgl. zum Folgenden Rosenberg/Schwab, § 62 II 4, S. 352, § 78 III 3, S. 440 f; Rimmelspacher, Prüfung, S. 27; E.Schmidt, Zweck, S. 36; auch Gaul, AcP 168, S. 50.

8) Vgl. dazu ausführlich E.Peters, Freibeweis, S. 115 ff.

9) Vgl. auch §§ 45, 47, 102 HGB (Verpflichtung zur Vorlegung von Handelsbüchern und dem Tagebuch des Handelsmäklers). Zu §§ 142 ff vgl. auch E.Peters, Hinweispflichten, S. 145 f.

§ 448 beide Parteien zu vernehmen und eine zu vereidigen (§ 452)[1]. Das Gericht kann also bis auf den Zeugenbeweis (vgl. § 273 II Nr. 4) alle Beweise von Amts wegen erheben. Die Zivilprozeßordnung stellt damit Hilfsmittel für eine richtige Entscheidungsfindung zur Verfügung. Ergänzt werden diese Kontrollrechte des Richters gegenüber den Parteibehauptungen[2] durch die vorgeschaltete Schlüssigkeitsprüfung vor Erlaß eines Versäumnisurteils (vgl. § 331 II)[3]. Auch die Beweislastregeln[4] sind in diesem Zusammenhang zu nennen. Nicht immer gelingt es, alle erheblichen Tatsachen aufzuklären. Nach der Erfahrung trotzdem bestehende Rechte sollen jedoch aufgrund der Nachweisschwierigkeiten nicht schutzlos gestellt werden. Die Rechtsordnung läßt daher für die Voraussetzungen der Rechte Vermutungen genügen[5] (vgl. z.B. §§ 891, 1006, 1362, 1964 BGB; §§ 167 II, 437 I, 440 II). Soweit die Ursache für den nicht zu erbringenden Nachweis in der Sphäre eines Beteiligten zu suchen ist (besonders deutlich bei §§ 427, 444), stellen diese Regelungen zumindest einen indirekten Zwang dar, brauchbar an der Auffindung richtiger Entscheidungen mitzuwirken[6]. Zusätzlich ermöglicht der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (vgl. § 286 I)[7] dem Gericht, einer inhaltlich gesteuerten Beweisführung der Parteien zu begegnen[8]. Flankierend wirken auch die strafrechtlich relevanten Bestimmungen über Meineid und Falschaussage (vgl. §§ 153 ff StGB)[9].

---

1) *Zu §§ 448, 452 vgl. auch E.Peters, Hinweispflichten, S. 147 ff.*

2) *Vgl. E.Schmidt, Zweck, S. 36.*

3) *E.Schmidt, aaO.*

4) *Vgl. dazu ausführlich Dubischar, JuS 71, 385 ff.*

5) *Vgl. Rosenberg, Beweislast, S. 208; Meder, S. 36; E.Schmidt, Zweck, S. 36; Rosenberg/Schwab, § 117 I 4, S. 679 f; auch Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Anh. zu § 286, Anm. 3 A; § 292, Anm. 1.*

6) *Vgl. E.Schmidt, Zweck, S. 36.*

7) *Vgl. dazu Rosenberg/Schwab, § 114, S. 659 ff.*

8) *Vgl. E.Schmidt, Zweck, S. 36 f.*

9) *Vgl. E.Schmidt, Zweck, S. 37.*

Daß die Zivilprozeßordnung zu einer richtigen Entscheidung hinführen will, zeigt sich ebenfalls deutlich an § 138 I[1]. Danach sind die Parteien zu einem vollständigen und der Wahrheit entsprechenden Tatsachenvortrag verpflichtet[2].

9.f Die vorigen Ausführungen haben ergeben, daß eine eingeschränkte Verhandlungsmaxime die Auffindung einer richtigen Entscheidung durchaus gewährleisten kann[3]. Es gilt nun nochmals besonders hervorzuheben, daß die Freiheit der Parteien, die ihrer unterschiedlichen Interessenlage gemäßen Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, nur dann zu einer optimalen Aufklärung des Sachverhalts führen kann, wenn beide in die Lage gesetzt sind, ihre prozessualen Chancen gleichmäßig zu nutzen[4], [5].

Einen wesentlichen Beitrag zur Herbeiführung einer sachlich richtigen Entscheidung liefert dabei die richterliche Aufklärungs- und Hinweispflicht (vgl. §§ 139 I, III; 273 I 2; 278 III), weil sie die tatsächliche und rechtliche Grundlage

---

1) *Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 54.*

2) *Vgl. zur Wahrheitspflicht nur Rosenberg/Schwab, § 65 VIII, S. 376 ff.*

3) *Vgl. noch E.Schmidt, Zweck, S. 37.*

4) *Vgl. Henckel, Gerechtigkeitswert, S. 19 f; Gilles, Rechtsmittel, S. 54; ders., Verfahrensfunktionen, S. 198; Rimmelspacher, Prüfung, S. 52, 53; Laumen, S. 193; siehe auch Henckel, Prozeßrecht, S. 97 f.*

5) *Der liberale Gesetzgeber der CPO von 1877 sah mit der Durchführung des Prozesses reine Individualinteressen verwirklicht (vgl. Gaul, AcP 168, S. 47 mit weiteren Nachweisen; Cohn, Erinnerungsgabe für Grünhut, S. 31; Laumen, S. 120 f). Er konnte daher erwarten, daß die Parteien bei der Wahrnehmung ihrer Rechte eigene Aktivitäten entfalten. Dem Staat war nur eine helfende und dienende Funktion zugeteilt. Seine Aufgabe im Zivilprozeßrecht beschränkte sich im wesentlichen auf die Würdigung der von den Parteien beschafften Beweise und der Rechtsanwendung auf den von den Parteien bewiesenen Sachverhalt (vgl. Henckel, Gerechtigkeitswert, S. 19). Ein solches Programm hat jedoch zur Voraussetzung, daß den Parteien ein gleichmäßiger Gebrauch ihrer Gestaltungsfreiheit im Prozeß möglich ist. Allein die formale Einräumung gleicher Chancen kann ein richtiges Ergebnis nicht garantieren. Vielmehr hat der Staat auch dafür Sorge zu tragen, daß eine gleichmäßige Nutzung der Gelegenheiten geboten wird (vgl. zum Ganzen Henckel, Gerechtigkeitswert, S. 19 f; Laumen, S. 120 ff, 191 f, 193). Wie diese Aufgabe zu lösen ist, vgl. weiter im Text.*

des Urteils sicherer macht[1]. Dem Gericht wird durch § 139 eine Mitverantwortung für den Ausgang des Prozesses auferlegt[2]. Es soll nicht lediglich das Vorbringen der Parteien entgegennehmen und verwerten, sondern die Parteien zur Vollständigkeit des Vorbringens anhalten, um eine restlose Aufklärung des Sachverhalts zu erreichen[3]. Damit und mit dem Hinwirken auf ein sachgerechtes, d.h. an den Interessen der Beteiligten orientiertes Prozeßverhalten, kann der Richter dem besseren Recht zum Siege verhelfen[4], [5], [6].

Darüber hinaus verpflichtet die Zivilprozeßordnung den Richter in den §§ 139 I 2, 278 III[7], [8] zu einem Rechtsgespräch[9], [10]. Trotz dieser eindeutigen Regelung lehnt ein

---

1) *Vgl. BVerfGE 42, 64, (73 f) = NJW 76, S. 1391; KG, OLGZ 77, 479, (481); Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 139, Anm. 1 A; Thomas/Putzo, § 139, Anm. 1; E.Schneider, MDR 77, S. 970; Laumen, S. 162 f, 193 f; ferner Brüggemann, S. 151. Für das Verwaltungsverfahren vgl. Kopp, Verfassungsrecht, S. 174.*

2) *Vgl. Stein/Jonas/Leipold[20], § 139 Rz 1; Thomas/Putzo, § 139, Anm. 1; Kuchinke, JuS 67, S. 297.*

3) *Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 25 VII, S. 71; Laumen, S. 193.*

4) *Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 25 VII, S. 71: Vollkommer, RPfl 76, S. 395; Stürner, NJW 79, S. 2336; Wassermann, Zivilprozeß, S. 57; Laumen, S. 193 f.*

5) *Die von einem Anwalt vertretene Partei mag zwar generell weniger hilfsbedürftig sein als die rechtsunkundigen Beteiligten im reinen Parteiprozeß. Aber auch Anwälte können sich irren oder etwas übersehen und bedürfen dann der Hilfe durch entsprechende richterliche Hinweise, vgl. E.Peters, Hinweispflichten, S. 110; Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 25 VII, S. 71; Laumen, S. 103 f.*

6) *Zu Inhalt und Umfang der Aufklärungspflicht vgl. neben den Kommentierungen zu § 139 die Arbeiten von E.Peters, Hinweispflichten, S. 106 ff, 114 ff und Laumen, S. 190 ff, 202 ff.*

7) *§ 278 III wurde nach heftiger Kontroverse durch die Vereinfachungsnovelle vom 03.12.76 (BGBl I, S. 3281) eingeführt und gehörte zu den umstrittensten Vorschriften dieses Gesetzes, vgl. dazu Laumen, S. 157 ff.*

8) *Siehe auch noch § 504 (Hinweispflicht des Amtsgerichts bei sachlicher oder örtlicher Unzuständigkeit), dazu Laumen, S. 151 ff und § 265 StPO, zu dem § 278 III eine Parallele bildet, vgl. im einzelnen Laumen, S. 160 f mwN. § 278 I 1 und § 278 II 2 enthalten dagegen keine Verpflichtung zum Rechtsgespräch, vgl. Laumen, S. 236 ff, 240 ff.*

9) *Der Begriff wurde von Fritz Werner, dem früheren Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts, geprägt, vgl. die Rede anläßlich seiner Amtseinführung am 18.07.58, abgedruckt in DÖV 58, S. 615, li.Sp. =*

Großteil von Rechtsprechung[1] und Literatur[2] auch heute noch eine solche Verpflichtung des Gerichts ab[3]. Die Ursache dieses Phänomens liegt in den unterschiedlichen Vorstellungen vom Begriff des Rechtsgesprächs[4]. Durch die Formulierung von *Adolf Arndt*[5] beeinflußt, hat sich sehr häufig die Ansicht festgesetzt, daß ein Rechtsgespräch *ausschließlich* als Diskussion aller Verfahrensbeteiligten zu verstehen sei[6], [7], in der auf *sämtliche* Rechtsfragen des

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 122:

9) DRiZ 58, S. 287. Allerdings wurde mit diesem prägnanten Schlagwort lediglich eine Problematik stärker in das Bewußtsein gerügt, die bereits eine historische Dimension hatte, vgl. den Abriß bei Laumen, S. 32 ff.

10) Das Wort findet sich sehr häufig in Anführungsstriche gesetzt, was auch eine Unsicherheit über den Begriffsinhalt zum Ausdruck bringt, vgl. Laumen, S. 19 und sogleich im Text.

1) Vgl. nur BVerfGE 31, 364, (370); 54, 100, (117); BGH NJW 76, S. 104, (105); NJW 83, S. 867; weitere Nachweise bei Laumen, S. 149 Fn 1.

2) Vgl. etwa Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 29 IV, S. 91 (für § 139); Hinz, NJW 76, S. 1189 (für § 278 III); A.Blomeyer, § 16 II 2, S. 76; Rosenberg/Schwab, § 85 III 3, S. 463; Jagusch, NJW 59, S. 268 f (für Art. 103 I GG); weitere zahlreiche Nachweise bei Laumen, S. 149 Fn 2.

3) Aus den unterschiedlichsten Gründen steht jedoch eine überwiegende Meinung der Durchführung eines Rechtsgesprächs unabhängig von einer Verpflichtung positiv gegenüber, vgl. A.Blomeyer, § 16 II 2b, S. 76; Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 25 I, S. 67; Brüggemann, S. 155 f; Gilles, Rechtsmittel, S. 248; ders., Verfahrensfunktionen, S. 198; Henckel, Prozeßrecht, S. 57; Lerche, ZZP 78, S. 9 ff; E.Schmidt, Zweck, S. 19 ff, 23; weitere zahlreiche Nachweise bei Laumen, S. 10 Fn 46.

4) Vgl. Laumen, S. 20, 149.

5) In NJW 59, S. 7. Arndt selbst hat aber später seine Auffassung in eine bloße Warnpflicht des Gerichts modifiziert, vgl. NJW 60, S. 1193 Fn 21; auch JZ 63, S. 65.

6) Vgl. etwa Jagusch, NJW 59, S. 268; Bernhardt, Zivilprozeßrecht, § 23 IV, S. 144; Schönke/Kuchinke, § 8 I 3b, S. 28; Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 29 IV, S. 91; Zeiss, § 32 II, S. 72.

7) Diesem Verständnis kommt auch der natürliche Wortsinn des "Rechts-Gesprächs" entgegen, das einen unmittelbaren sprachlichen Gedankenaustausch zwischen mindestens zwei Personen assoziiert. Allerdings gilt es, aus der unjuristischen Allgemeinvorstellung einen Rechtsbegriff zu formen (vgl. dazu allgemein Larenz, Methodenlehre², S. 216 ff; auch E.Schumann, FS für Larenz, S. 276 f). Dabei kann sich dann herausstellen, daß vom allgemeinen Sprachgebrauch abzuweichen ist, vgl. zum Ganzen mit Nachweisen und Beispielen Laumen, S. 29 f, 39 ff.

anhängigen Verfahrens eingegangen werden müßte[1]. Verschiedentlich wird auch auf die Qualität der Rechtsausführungen abgestellt. Unterschieden wird zwischen dem Hinweis auf die bloße Entscheidungserheblichkeit eines rechtlichen Gesichtspunktes und der abschließenden Beurteilung dieses Gesichtspunktes durch das Gericht. Allein im zweiten Fall handle es sich begrifflich um ein Rechtsgespräch[2]. Eine Ablehnung erfolgt dann u.a. mit dem Hinweis, daß sich die endgültige Rechtsauffassung des Gerichts häufig erst im Laufe des Verfahrens entwickle oder in der abschließenden Beratung festgelegt werde. Eine Verpflichtung, seine Rechtsansicht zu offenbaren und zur Diskussion zu stellen, könne deshalb nicht bestehen[3], [4].

Es kann hier nicht der Ort sein, sich mit diesen Argumentationen auseinanderzusetzen[5]. Versteht man jedoch unter einem Rechtsgespräch jede mündliche oder schriftliche[6], an mindestens eine Partei gerichtete Äußerung des Gerichts zur rechtlichen Seite der verschiedenen Streitpunkte unter Gewährung einer Gelegenheit zur Stellungnahme[7], dann fordern § 139 I 2[8]

---

1) *Vgl. Bernhardt, Zivilprozeßrecht, § 23 IV, S. 144; Zeiss, § 32 II, S. 72; weitere Nachweise bei Laumen, S. 44 f.*

2) *Vgl. Hinz, NJW 76, S. 1189; BayVerfGHE 17, 72, (73) = NJW 64, S. 2295 = JZ 64, S. 763 = JR 65, 155, (156); wohl auch Bernhardt, Zivilprozeßrecht, § 23 IV, S. 144; A.Blomeyer, § 16 II 2 b, S. 75; weitere Nachweise bei Laumen, S. 46 f.*

3) *Vgl. Bernhardt, Zivilprozeßrecht, § 23 IV, S. 144; Zeuner, FS für Nipperdey I, S. 1027 f; weitere Nachweise bei Laumen, S. 47.*

4) *Bereits Arndt, NJW 60, S. 1193 Fn 21 hat daher darauf aufmerksam gemacht, daß man das vom Gericht zu führende Rechtsgespräch nicht als Verpflichtung zur vorzeitigen Bekanntgabe seiner noch gar nicht beratenen Rechtsmeinung mißdeuten dürfe.*

5) *Das hat ausführlich Laumen, S. 39 ff getan; seine Arbeit wird besprochen von Häsemeyer, ZZP 98, S. 351 ff.*

6) *Zur Form des Rechtsgesprächs vgl. Laumen, S. 65 f.*

7) *So im Anschluß an Laumen, S. 148.*

8) *Ebenso bejaht von Schönke/Kuchinke, § 8 I 3 b, S. 28; Rosenberg/Schwab, § 78 III 1 c mit Fn 43, S. 438; Stein/Jonas/Pohle[19], § 139, Anm. III 1; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 139, Anm. 2 E, E.Peters, Hinweispflichten, S. 107, 119 ff; weitere Nachweise bei Laumen, S. 189 Fn 2, 3.*

und insbesondere § 278 III[1] nichts anderes als ein Rechtsgespräch[2], [3]. Damit stellt also z.B. der bloße Hinweis auf die Entscheidungserheblichkeit eines rechtlichen Gesichtspunktes ein Rechtsgespräch dar. Die Parteien werden mit den rechtlichen Erwägungen des Gerichts vertraut gemacht und haben Gelegenheit, durch entsprechenden tatsächlichen und rechtlichen Vortrag auf die Entscheidungsgewinnung des Gerichts Einfluß zu nehmen[4].

Die Durchführung eines Rechtsgesprächs erlangt beim Auffinden einer richtigen und gerechten Entscheidung Bedeutung[5]. Dieses als Ziel des Prozesses erkannte Ergebnis läßt sich nur auf der Grundlage eines wahren Sachverhalts verwirklichen[6]. Die Auswahl der für entscheidungserheblich erachteten Tatsachen richtet sich maßgeblich nach den anzuwendenden Rechtssätzen[7]. Eine nicht mitgeteilte Rechtsauffassung durch das Gericht kann folglich zu verkürztem oder zu unerheblichem Tatsachenvortrag der Parteien führen und die darauf ergangene Entscheidung wegen der unzureichenden tatsächlichen und rechtlichen Grundlage nicht der materiellen Rechts-

---

1) *Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 139, Anm. 2 E; Thomas/Putzo, § 278, Anm. 3 b aa; Zöller/Stephan, § 278, Anm. III; weitere Nachweise bei Laumen, S. 157 Fn 1.*

2) *Vgl. Laumen, S. 149, 157, 189.*

3) *Zum Unterschied und zur Abgrenzung von § 139 I und § 278 III siehe Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 278, Anm. 5 B; Laumen, S. 189 f: § 139 I 2 verpflichtet zum Rechtsgespräch nur insoweit, als es um die Verwirklichung der von Abs. 1 Satz 1 genannten Zwecke geht; § 278 III schreibt generell bei Erfüllung seines Tatbestands ein Rechtsgespräch vor. Häufig werden jedoch übersehene oder in ihrer Erheblichkeit verkannte rechtliche Gesichtspunkte dazu führen, daß sachdienliche Anträge und entsprechendes tatsächliches Vorbringen fehlen. Der Anwendungsbereich beider Vorschriften deckt sich dann.*

4) *Vgl. E.Peters, Hinweispflichten, S. 110, 114; Laumen, S. 48.*

5) *Ebenso Laumen, S. 100; vgl. auch Ule, DVBl 59, S. 542, li.Sp.*

6) *Siehe bei 4.c, S. 83 f.*

7) *Vgl. Arndt, NJW 59, S. 7; Zeuner, FS für Nipperdey I, S. 1024; Kuchinke, JuS 67, S. 301; Helbig, S. 108 f; Laumen, S. 101 ff; Kopp, Verfassungsrecht, S. 35, 190; auch Rimmelspacher, ZZP 84, S. 45 f.*

lage entsprechen[1]. Hinzu kommt weiter die Konkretisierungsbedürftigkeit der meisten Normen, die dem Richter einen weiten Beurteilungsspielraum einräumen und so in den Rechtsfindungsvorgang in großem Ausmaß die eigenen Wertungen des Richters einfließen lassen[2]. Diese Wertungen werden durch eine Vielzahl außergesetzlicher und außerrechtlicher Faktoren beeinflußt[3]. Im Rechtsgespräch können die Parteien den Vorstellungen des Richters ihre eigenen Auffassungen entgegensetzen und ihn so zwingen, sich mit ihren Argumenten auseinanderzusetzen. Der Richter erhält dadurch Gelegenheit, seine bisherigen Prämissen einer Kontrolle zu unterziehen,und es wird ihm möglich, im Gespräch mit den Betroffenen vielleicht neue Gedanken zur Feststellung und Interpretation des Rechts zu gewinnen[4], [5]. Schließlich kann auch das Übersehen oder falsche Auslegen einer einschlägigen Rechtsnorm durch das Einbeziehen rechtlicher Fragen in die Erörterung eher verhindert werden[6].

Dem Ausgleich der prozessualen Chancen[7] und der Gleichbehandlung der Parteien dient auch die Belehrungspflicht des Ge-

---

1) *Vgl. Laumen, S. 103; ferner Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 139, Anm. 2 E; Rosenberg/Schwab, § 78 III 1 c, S. 438; Deubner, FS für Schiedermair, S. 79 f; Helbig, S. 109 f; Rimmelspacher, ZZP 84, S. 45 f.*

2) *Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 154 f, 273 ff; Brüggemann, S. 83 f; Laumen, S. 104 f.*

3) *Man denke z.B. an die Herkunft, Erziehung, Ausbildung oder Weltanschauung des Richters, vgl. Dütz, ZZP 87, S. 371, 401; Gottwald, ZZP 95, S. 251; Laumen, S. 106.*

4) *Vgl. Laumen, S. 107, auch S. 248; ferner Henckel, Prozeßrecht, S. 57; Cohn, Erinnerungsgabe für Grünhut, S. 40 f; Kopp, Verfassungsrecht, S. 190.*

5) *Um diese Funktion des Rechtsgesprächs effektiv zu verwirklichen, sollte der Richter sein Ermessen hinsichtlich des Umfangs des Gesprächs im Sinne einer weitgehenden Einbeziehung der Parteien in den Rechtsfindungsvorgang ausüben; denn die §§ 139, 278 bestimmen nur, was der Richter tun muß, setzen aber nicht die Grenze dafür, was er tun darf, vgl. Thomas/Putzo, § 139, Anm. 1; § 278, Anm. 3 b aa; siehe ferner bei 10.c, S. 151 f.*

6) *Vgl. dazu Kopp, Verfassungsrecht, S. 190.*

7) *Hier wird nochmals die bereits erwähnte Prozeßvoraussetzung Prozeßfähigkeit (vgl. § 56) deutlich. Die annähernde Chancengleichheit der Parteien kann nicht angenommen werden, wenn bestimmte Mängel*

richts gegenüber den Parteien über die Folgen einer Fristversäumung (vgl. z.B. §§ 276 II, 277 II)[1]. So wird verhindert, daß die Parteien mit ihren Angriffs- oder Verteidigungsmitteln schuldlos präkludiert werden (vgl. § 296). Ebenfalls der gleichberechtigten Behandlung[2] der Beteiligten dient der Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 103 I GG)[3]. In der Zivilprozeßordnung hat der Grundsatz des rechtlichen Gehörs je nach Prozeßart und -stadium in verschiedenen Vorschriften seinen Ausdruck gefunden (vgl. z.B. §§ 118 I; 136 - 139; 141; 278 II, III; 337)[4]. Er beschränkt sich jedoch nicht nur auf die verfahrensrechtlichen Ausformungen, sondern aus Art. 103 I GG werden unmittelbar Anhörungspflichten hergeleitet[5]. Ein kurzer inhaltlicher Aufriß legt die herausragende Bedeutung des rechtlichen Gehörs für das Auffinden einer sachlich richtigen Entscheidung dar[6]. Einmal ist es das wirksamste und schnellste Mittel zur Aufklärung des Sachverhalts[7]. Desweiteren gewährt der Anspruch auf rechtliches Gehör ein Recht auf Mitwirkung am

---

Fortsetzung Fußnote 7 von Seite 126:
im persönlichen Bereich vorliegen. Die Zielsetzung, eine richtige Entscheidung zu finden, wäre gefährdet (vgl. Rimmelspacher, Prüfung, S. 53, 71).

1) In der Praxis erfolgt die Belehrung regelmäßig durch Formulare.

2) Zu einem Negativbeispiel vor dem BFH vgl. Schulze, DStR 65, S. 8 f.

3) Vgl. Rosenberg/Schwab, § 85 III 3, S. 463; A.Blomeyer, § 16 II 2 b, S. 76; Laumen, S. 243.

4) Siehe nur Thomas/Putzo, Einl. I, Anm. 4. Ausführlich zu dieser Problematik Schwartz, S. 22 ff.

5) Vgl. BVerfGE 6, 12, (14); 9, 89, (95 f); 20, 132, (137); 30, 406, (408); 53, 109, (114); Rosenberg/Schwab, § 85 I, S. 461; Dahs jun., S. 7 f.

6) Vgl. BVerfGE 7, 53, (57) und 275, (278 f); 9, 89, (95); 55, 1, (6); Hellwig, System I, § 140 IV 2, S. 408; Bernhardt, Zivilprozeßrecht, § 23 IV, S. 143; A.Blomeyer, § 16 I 1, S. 73; Schwartz, S. 11 f; Pawlowski, ZZP 80, S. 358 f; Arndt, NJW 59, S. 6 Fn 6 und S. 1300, 1301; Gilles, Rechtsmittel, S. 54; ders., Verfahrensfunktionen, S. 198; Dahs jun., S. 2; auch Dorndorf, S. 39; Brüggemann, S. 151. Für das Verwaltungsverfahren vgl. Kopp, Verfassungsrecht, S. 119 f, 217.

7) Kritisch insoweit Baur, AcP 153, S. 402; Schönke/Kuchinke, § 8 III 1, S. 33: Die kontradiktorische Prozeßsituation führe nicht selten zu einem Prozeßverhalten der Parteien, das die objektive Beurteilung durch den Richter nicht erleichtere, sondern unter Umständen sogar erheblich erschweren könne.

Prozeßgeschehen[1], insbesondere durch die Stellung von Anträgen, die Aufstellung von Tatsachenbehauptungen und das Anbieten der dafür maßgebenden Beweise[2]. Daneben muß der Betroffene aber auch die Möglichkeit erhalten, seine Rechtsauffassung vorzutragen[3], [4]. Dem korrespondiert der An-

---

1) *Vgl. Lerche, ZZP 78, S. 10 Fn 19; Arndt, NJW 59, S. 7 und S. 1298; Zeuner, FS für Nipperdey I, S. 1015; Vollkommer, GS für Bruns, S. 200; Bärmann, FGG, § 17 III 2, S. 123.*

2) *Vgl. nur BVerfGE 28, 378, (384); 36, 85, (87) je mwN; ferner E 50, 32, (36); 60, 247, (249 f), 250, (252) und 305, (311 f); Rosenberg/Schwab, § 85 III 1, S. 462; Hagen, Elemente, S. 91, Kopp, VwGO, § 86 Rz 1, 18 mwN. Für das Beweisangebot a.A. BGH, NJW 66, S. 549 = ZZP 79, S. 451 mit kritischer Anm. von Habscheid.*

3) *Inzwischen allgemeine Meinung, vgl. nur BVerfGE 9, 231, (236) und 261, (266); 55, 1, (6); BVerfG NJW 82, S. 1636, (1637); BGHZ 13, 265, (270); BayOLG FamRZ 66, S. 639, (641); Stein/Jonas/Leipold[20], vor § 128 Rz 35; Thomas/Putzo, Einl. I 4 b; A.Blomeyer, § 16 II 2 b, S. 75; Rosenberg/Schwab, § 85 III 2, S. 463; Brüggemann, S. 157 f; weitere zahlreiche Nachweise bei Laumen, S. 54 f Fn 65, 66.*

4) *Umstritten ist, ob sich - unabhängig von den §§ 139 I 2, 278 III - unmittelbar aus Art. 103 I GG eine Verpflichtung des Gerichts zum Rechtsgespräch mit den Parteien ergeben kann. Soweit es um den Ausschluß von Überraschungsentscheidungen geht, muß das bejaht werden (str., vgl. die Nachweise bei Laumen, S. 250 f). Auch § 278 III hat diese Zielrichtung und jener Paragraph wird als spezielle Ausprägung von Art. 103 I GG angesehen (siehe nur Rosenberg/Schwab, § 78 III 1 d, S. 439; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 278, Anm. 5 A; BGH, NJW 80, S. 1795). Wollte man anders entscheiden, würde die Subjektstellung der Parteien im Verfahren mißachtet werden und bliebe unberücksichtigt, daß sich eine richtige und gerechte Entscheidung nur durch die Anhörung aller Beteiligten finden läßt; denn wie bereits dargelegt (siehe S. 125 f), hängt es wesentlich von der Kenntnis der Rechtsauffassung des Gerichts ab, ob die Parteien alle entscheidungserheblichen Tatsachen vortragen können (vgl. zum Ganzen Laumen, S. 251 ff, 101 f). Dagegen ist eine allgemeine, über die Vermeidung von Überraschungsentscheidungen hinausgehende Verpflichtung zum Rechtsgespräch (von A.Arndt z.B. in NJW 59, S. 8 und S. 1300; 62, S. 27; JZ 63, S. 65 gefordert) abzulehnen (differenziert aber Laumen, S. 257 ff) und auch in Rechtsprechung und Lehre fast einhellig auf Widerspruch gestoßen (vgl. die zahlreichen Nachweise bei Waldner, Diss., S. 120 ff; Laumen, S. 255 Fn 74, 75; Schwartz, S. 56 ff; ferner BVerfGE 66, 116, 147; 67, 90, 96; Benda, ZZP 98, S. 375 f). Der Zwang zu einem generellen Rechtsgespräch ist bei rechtlich einfach gelagerten Fällen oftmals sinnlos, und soweit keine Überraschungsentscheidung droht, fehlen allgemeingültige Kriterien, wann die Unterlassung eines Rechtsgesprächs einen Verfahrensfehler darstellt, der die Aufhebung der Entscheidung rechtfertigt (vgl. dazu Laumen, S. 259 f). Zur Bedeutung der Durchführung eines Rechtsgesprächs für die Richtigkeit der Entscheidung siehe jedoch S. 125 f.*

spruch des Gegners, davon Kenntnis zu erhalten und sich dazu äußern zu können[1]. Dieses Äußerungsrecht, das sich auf jeden für die Beurteilung in Frage kommenden Sachverhalt und auf jede dem Gericht dargelegte Stellungnahme bezieht[2], verhindert, daß die Betroffenen lediglich zum Objekt des Verfahrens werden[3].

Dem Recht der Parteien zur Äußerung entspricht die Pflicht des Gerichts, deren Vortrag bei Beachtlichkeit zur Kenntnis zu nehmen und zu erwägen[4] sowie bei Erheblichkeit Beweis zu erheben[5]. Vor der Verwertung neuer Tatsachen und Beweisergebnisse sind die Betroffenen (nochmals) zu hören[6]. Erforderlichenfalls ist eine Frist zur Äußerung zu setzen oder mit der Entscheidung eine angemessene Zeit zuzuwarten[7].

Die Zivilprozeßordnung gebietet verschiedentlich die Mitwirkung von Anwälten (vgl. allgemein §§ 78, 78a)[8]. Die Ziele und Anliegen, die das Gesetz mit dem Anwaltszwang verbindet, lassen sich mit dem Schutz der rechts- und geschäftsunkundigen Prozeßparteien und dem Interesse der Rechtspflege an zügiger und sachgerechter Entscheidungsfindung umschreiben[9]. Die Ausgestaltung des Verfahrens vor den Landgerichten oder in den höheren Instanzen läßt von einer rechtsunkundigen Partei keine hinreichend tatsächliche Aufklärung der Streitsache

---

1) *Vgl. BVerfGE 7, 95, (98 f); 30, 406, (408); 34, 157, (159), 344, (346); 36, 85, (87); Rosenberg/Schwab, § 85 III 1, S. 462.*

2) *Vgl. nur BVerfGE 1, 418, (429); 25, 137, (140); 36, 92, (97); 50, 280, (284).*

3) *Das ist ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, vgl. 7, 53, (57) und 275, (279); 9, 89, (95); 39, 156, (168); 55, 1, (6); Rosenberg/Schwab, § 85 I, S. 461; aber auch Schulze, DStR 65, S. 8 f.*

4) *Vgl. BVerfGE 36, 92, (97) mwN; 42, 364, (367 f) mwN; 49, 212, (215); 53, 205, (206); 58, 353, (356); 60, 1, (5); 62, 347, (352); Rosenberg/Schwab, § 85 III 1, S. 462.*

5) *Vgl. BVerfGE 50, 32, (36); 60, 247, (249 f), 250, (252), 305, (311 f); Rosenberg/Schwab, § 85 III 1, S. 462.*

6) *Vgl. BVerfGE 7, 275, (278 f); 8, 208, (209); 17, 86, (95); 18, 49, (52); 19, 32, (36), 198, (201); 48, 206, (209); 54, 140, (142).*

7) *Vgl. BVerfGE 18, 399, (404); 49, 212, (215 f, 216); OLG Hamm, MDR 68, S. 678.*

8) *Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 54; ders., Verfahrensfunktionen, S. 198.*

9) *Vgl. Bücker, S. 12 f.*

erwarten. Schriftliches Vorverfahren (vgl. § 129 I), mündlicher Tatsachenvortrag und Beweisantritt in der prozessual zulässigen Form und Frist könnten ohne anwaltliche Unterstützung kaum zweckgemäß durchgeführt werden[1]. Im Verfahren kann die Zuziehung eines Anwalts dazu beitragen, daß das rechtliche Gehör seine Funktion voll erfüllt und alle wesentlichen Fragen, insbesondere auch rechtlicher Natur, erörtert werden[2], [3].

Die Funktion des Anwalts bei der Richtigkeitsgewähr wird nicht dadurch relativiert, daß seine Äußerungen oftmals "einseitig" einen äußersten Standpunkt einnehmen[4]. Gerade aus dem Spannungsverhältnis gegensätzlicher Standpunkte kann die Überzeugung des Richters von der Richtigkeit seiner Entscheidung erwachsen[5]. Es ist das Mitwirken am Prozeßgeschehen im Sinne einer Einflußnahme, das die Richtigkeit des Ergebnisses maßgeblich mitbestimmt[6].

---

1) *Vgl. Bücker, S. 10 ff.*

2) *Zum Beitrag der Anwälte zur richterlichen Erkenntnisbildung vgl. Laumen, S. 108 f. Für das Verwaltungsverfahren vgl. Kopp, Verfassungsrecht, S. 220. - Siehe ferner die Parallele zur gerichtlichen Zuständigkeitsverteilung (unter b, S. 111 f).*

3) *Allerdings kann die Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte nicht dazu führen, daß die Begründung richterlicher Entscheidungen überflüssig wird. Die Aufgabe des Anwalts darf nicht darin bestehen, seinem unterlegenen oder mit einem Antrag zurückgewiesenen Mandanten die vermutlichen Erwägungen und Gründe der gerichtlichen Entscheidung klarzulegen. Sein Mitwirken soll u.a. das Parteivorbringen juristisch "aufbereiten", ehe das Gericht sich mit ihm befassen muß. Die Rechtsprechung darf sich jedoch umgekehrt eines solchen "juristischen Filters" nicht bedienen. Sie entscheidet "im Namen des Volkes" (§ 311 I) was auch beinhaltet, daß sie sich diesem Volk so weit wie möglich (siehe aber den Kommissionsbericht 1961, S. 247) in ihren Entscheidungen verständlich machen muß. Vgl. zum Ganzen auch Kuhnke, DR 41, S. 519.*

4) *Vgl. Arndt, NJW 59, S. 1301, auch S. 1300 gegen Jagusch, NJW 59, S. 268.*

5) *Vgl. Arndt, NJW 59, S. 1301.*

6) *Vgl. Arndt, NJW 59, S. 1300; ferner Kuhnke, DR 41, S. 517, re.Sp. zum Verhältnis Einzelrichter und Rechtsanwaltschaft.*

9.g Das gerichtliche Erkenntnisverfahren ist vom Gesetz grundsätzlich als ein öffentliches Verfahren im Sinne von tatsächlicher Zugänglichkeit für Dritte ausgestaltet (vgl. §§ 169 GVG; auch § 551 Nr. 6)[1]. Die Bedeutung der Öffentlichkeit für die Richtigkeit der Entscheidung wird unterschiedlich beurteilt. So nimmt *Krüger*[2] an, die tatsächliche Öffentlichkeit verbürge die Richtigkeit der Maßnahmen und die Gerechtigkeit der Entscheidungen. Demgegenüber sieht *Luhmann*[3] eine effektive Kontrolle des Entscheidungsvorgangs - was eine Voraussetzung der eben erwähnten Ansicht ist - durch ein anwesendes Publikum nicht erreichbar.

In Anbetracht der Tatsache, daß es im Zivilprozeß gängige Praxis ist, die Stellung der Anträge der Parteien durch die Bezugnahme auf die Schriftsätze zu ersetzen (vgl. §§ 137 I, 297 II), gleiches auch für die sonstigen Parteivorträge gilt (vgl. § 137 III) und eine Einführung des Gerichts in den Sach- und Streitstand gemäß § 278 I 1 meist nicht stattfindet, ist einem unbeteiligten Dritten ohne Aktenkenntnis eine wirksame Richtigkeitskontrolle des Ergebnisses schon mangels Wissen um die tatsächlichen Umstände kaum ermöglicht. Die Öffentlichkeit des Prozesses kann aber die Einhaltung des an der Gerechtigkeit orientierten Verfahrensablaufs garantieren[4]. Insbesondere die Handhabung der richterlichen Aufklärungs-, Hinweis- und Belehrungspflicht und die Gewährung rechtlichen Gehörs (vgl. §§ 139 I; 278 I, III; Art. 103 I GG) als essentielle Bedingungen einer richtigen Entscheidung stehen unter dem Druck öffentlicher Kontrolle. Gerade die Unkenntnis des eigentlichen Rechtsstreits sensibilisiert für die "Äußerlichkeiten" des Verfahrens. Insoweit trägt die Öffentlichkeit auch zu einer richtigen Entscheidungsfindung bei.

---

1) Zur Parteiöffentlichkeit vgl. bereits unter e, S. 117 f.

2) Staatslehre, S. 444; ebenso Brüggemann, S. 148. Ferner Gilles, Rechtsmittel, S. 54; ders., Verfahrensfunktionen, S. 198; auch Zweigert, dissenting opinion, S. 15 f. Vgl. für das Verwaltungsverfahren Kopp, Verfassungsrecht, S. 191 f.

3) Legitimation, S. 124.

4) Vgl. auch Brüggemann, S. 150 f.

Größere Bedeutung erhält die Öffentlichkeit jedoch bei der Frage nach der Legitimitätsüberzeugung. Dort sind dann Zusammenhänge zwischen dem rechtlichen Gehör, der Begründung und der Öffentlichkeit darzustellen[1].

9.h Einen herausragenden Beitrag zur Richtigkeit gerichtlicher Entscheidungen leistet die Zivilprozeßordnung durch die Schaffung vielfältiger Überprüfungs- und Anfechtungsmöglichkeiten[2, 3, 4]. Bereits der eingeschränkte menschliche Erfahrungshorizont birgt die Gefahr, daß jede Entscheidung unrichtig sein kann[5]. Gemäß dem wirtschaftlichen und allgemeinen Interesse am Streitgegenstand gewährt die Rechtsordnung Rechtsmittel in einem mehrstufigen Instanzenzug[6]. Nach herrschender Meinung[7] erbringt die Nachprüfung durch das

---

1) *Vgl. unter 10.*

2) *Vgl. Baur, FS für Lent, S. 6 (dort sind auch weitere Ziele genannt, die der Staat mit dem Instanzenzug verfolgt); Gilles, Rechtsmittel, S. 61 f; ders., Verfahrensfunktionen, S. 198; Rosenberg/Schwab, § 135 II, S. 813; Sax, ZZP 67, S. 40; Meder, S. 38, 41; Henckel, Gerechtigkeitswert, S. 20; BVerfGE 54, 277, (291); auch Dorndorf, S. 54. Für die Rechtsbehelfe im Verwaltungsverfahren vgl. Kopp, Verfassungsrecht, S. 92 f.*

3) *Vgl. die Rechtsmittel Berufung, Revision, Beschwerde (§§ 511, 545, 567); Abänderungsklagen (§ 323); die Wiederaufnahme des Verfahrens als Nichtigkeits- oder Restitutionsklage (§§ 578 ff); andere Aufhebungsklagen (§§ 679, 1041, 1043); Anfechtungsklagen (§§ 664, 957).*

4) *Neben der tendenziell besseren Gewähr der Einzelfallgerechtigkeit besteht das Grundanliegen gerichtlicher Rechtsbehelfssysteme in der Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung, darunter auch der richterlichen Rechtsfortbildung, vgl. BVerfGE 54, 277, (291).*

5) *Neben der Fehlbarkeit richterlicher Erkenntnis können natürlich noch andere Unrichtigkeitsgründe bestehen. Zu denken ist beispielsweise an ein persönliches Fehlverhalten der Parteien oder anderer Prozeßbeteiligter, an das Bekanntwerden neuer entscheidungserheblicher Tatsachen nach Urteilserlaß (arg. §§ 526 I, 563) und vieles andere mehr, vgl. dazu Gilles, Rechtsmittel, S. 228; auch Duske, S. 58.*

6) *Vgl. § 23 Nr. 1 GVG; §§ 511a; 545, 546, 547. Siehe auch Meder, S. 41.*

7) *Vgl. schon die Motive zur Zivilprozeßordnung von 1877 bei Hahn, Materialien, S. 141 unter § 12 zur Berufung; Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 72 III, S. 228; Rosenberg/Schwab, § 135 II, S. 813; § 152 I, S. 925; Dorndorf, S. 46, 48, 51 f; Duske, S. 59 f; Mittenzwei, S. 64; Wach, Vorträge², S. 243. Vgl. auch Gilles, Rechtsmittel, S. 234.*

höhere Gericht[1] eine "größere Sicherheit", eine "Steigerung" oder "Bestärkung" der Richtigkeit der Entscheidung[2]. Sie sieht darin einen Hauptzweck der Rechtsmittel[3]. Dagegen wendet sich *Gilles*[4]. Für ihn liegt das Ziel der Rechtsmittel in der "Erschütterung" bzw. "Zerstörung" der Richtigkeitsgewähr des Urteils. Sie sollen durch die Aufhebung der Ent-

---

1) Die Überprüfung durch das im Instanzenzug übergeordnete Gericht ist eine reine Zweckmäßigkeitsentscheidung, die auf der angenommenen größeren Sachkunde, dem weiter gespannten Problembewußtsein beruht, vgl. unter b, S.111 f; Gilles, Rechtsmittel, S. 182 mit Fn 80; auch Brüggemann, S. 144. Vom "Wesen" (anders von der "Zwecksetzung") des zivilprozessualen Rechtsmittels als Kontroll- und Abwehrbehelf her bleibt es sich jedoch gleich, ob die Überprüfung durch dasselbe, ein gleichrangiges oder ein höheres Gericht vorgenommen wird, vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 181 f; auch Henckel, Prozeßrecht, S. 5 ff. Denn nicht nur die Kontrolle durch ein "höheres und sorgfältiger besetztes Gericht", sondern "auch die wiederholte Prüfung der beschwerenden Erkenntnisse (kann) an sich schon als wirksames Mittel zu einem gründlicheren Verständniß und einer richtigeren Beurtheilung der streitigen Rechtsverhältnisse betrachtet werden", so schon Wetzell, S. 773 für das gemeinrechtliche Rechtsmittelsystem; Gilles, Rechtsmittel, S. 182.

2) Diese Ansicht beruht auf der Vorstellung, daß in den Rechtsmittelbezügen eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens erfolgt, vgl. Planck, Lehrbuch II, § 138, S. 426 ff; R.Schmidt, Zivilprozeßrecht, § 49 V, S. 307 f; § 122, 2, S. 774; § 124 I, S. 778; III 3, S. 781; Unger, ZZP 36, S. 105; Hellwig, System I, § 106 IV, S. 279; Nikisch, § 40 V, S. 157; Ratte, S. 42; Pfeifer, S. 36, 95 ff; J.Blomeyer, Erinnerungsbefugnis, S. 21 ff; Bettermann, DVBl 53, S. 168, 203; ders., ZZP 88, S. 369, 385 f; Johannsen, Festschrift, S. 89; Münzberg, ZZP 80, S. 494. Dem wiederum liegt die Annahme zugrunde, daß die Suspensionswirkung der Rechtsmittel das angefochtene Urteil noch gar nicht habe "wirksam" werden lassen, es nur ein "vorläufiger" Akt sei, "aus dem Internum des Verfahrens" noch gar nicht herausgetreten, und mithin die "endgültige Beständigkeit" des Urteils von der Entscheidung im Rechtsmittelverfahren abhinge, vgl. R.Schmidt, Zivilprozeßrecht, § 122, 2, S. 774; Pfeifer, S. 95, 96; wohl auch Dorndorf, S. 42. Ferner wird aus der Tatsache, daß die Zivilprozeßordnung mit Erlaß des anfechtbaren Urteils das Verfahren noch nicht für beendet ansieht (vgl. als arg. nur §§ 66 I, II; 578 I; Rosenberg/Schwab, § 31 III 1 b, S. 158; § 130 II 2, S. 763) gefolgert, ein Rechtsmittelverfahren müsse als nicht selbständiger Teil mit diesem andauernden Verfahren eine Einheit bilden (vgl. Schoetensack, FS für Burckhard, S. 260 f, 280 ff; Wach, Vorträge², S. 244). Vgl. zum Ganzen auch Gilles, Rechtsmittel, S. 174 ff.

3) Vgl. die bei Fn 7 auf S. 132 Genannten.

4) Rechtsmittel, S. 7 ff, 182, 233 ff, 252 und öfter.

scheidung den Weg für ein wahrscheinlich richtigeres Urteil freimachen[1), 2), 3)].

Die Auseinandersetzung soll vorliegend nicht zu unüberwindlichen Gegensätzen führen. Soweit gegen eine gerichtliche Entscheidung Rechtsmittel eingelegt werden und die höhere Instanz das ihm vorgelegte Erkenntnis bestätigt, bedeutet das - wenn vielleicht auch nur als Folgeerscheinung und nicht als Zweck der Rechtsmittel[4)] - eine erhöhte Richtigkeitsgewähr. Stellt das Kontrollgericht im Rechtsmittelverfahren dagegen eine Unrichtigkeit in der erstinstanzlichen Entscheidung fest, wie anders als durch die Neuverhandlung (vgl. § 525) sollte dies geschehen? Über den bereits entschiedenen Rechtsstreit wird nochmals befunden. Stimmen die Entscheidungsergebnisse nicht überein, ist das erstinstanzliche Urteil unrichtig (arg. § 343)[5)]. Die Feststellung der Unrichtigkeit erfolgt *durch* die Neuverhandlung[6)]. Die Entscheidung des Rechtsmittel-

---

1) *Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 182, 251 f.*

2) *Nach Gilles wird mit dem Rechtsmittel nicht der durch die Klage eingeleitete Prozeß fortgesetzt, sondern es beginnt ein neuer Prozeß mit dem Ziel der Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils. Für ihn stellen sich die Rechtsmittel daher als selbständige prozessuale Gestaltungsklagen dar (vgl. Rechtsmittel, S. 13 f; 179 und öfter; auch Bettermann, ZZP 88, S. 368). Erst nach der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung könne eine Neuentscheidung erfolgen, nun aber außerhalb des Rechtsmittelverfahrens (aaO, S. 14). Zur Kritik von Gilles an der herrschenden Meinung vgl. aaO, S. 177 ff, 233 ff.*

3) *Es kann hier nicht der Ort sein, sich mit dieser Auffassung auseinanderzusetzen (ausführlich und kritisch haben dies Bettermann, ZZP 88, S. 365 ff und Ratte, S. 42 ff getan). Es sei aber doch auf Bedenken hingewiesen, die sich bereits aus dem Gesetz ergeben. So zeigen die §§ 525, 528 - 533, 537 eindeutig, daß ganz oder partiell der alte Rechtsstreit neu verhandelt, also der Vorprozeß fortgesetzt wird (ebenso Bettermann, ZZP 88, S. 369, 385 f). Auch § 66 II belegt die Vorstellung der Zivilprozeßordnung, daß der Prozeß über die Rechtsmittelinstanzen fortdauert (vgl. J.Blomeyer, Erinnerungsbefugnis, S. 22 Fn 26 mwN). Mit der Berufung wird (primär) eine Abänderung des angefochtenen Urteils angestrebt, während das Ziel der Revision die Aufhebung ist (vgl. den insoweit eindeutigen Gesetzeswortlaut von § 519 III Nr. 1 gegenüber § 554 III Nr. 1 und § 536 gegenüber § 564). Vgl. auch Bettermann, ZZP 88, S. 369 f, der u.a. darauf hinweist, daß die Aufhebung nur ein Extremfall der Änderung sei; auch Baumbach/Lauterbach/Albers, Übers § 545, Anm. 1; § 563, Anm. 1 B.*

4) *Das konzediert auch Gilles, Rechtsmittel, S. 252 Fn 101.*

5) *Vgl. auch Gilles, Rechtsmittel, S. 61, 103.*

gerichts erhöht also auch bei ermittelter Unrichtigkeit insoweit die Richtigkeitsgewähr[1].

Eine eher mittelbare Steigerung der Richtigkeitsgewähr liegt in dem Druck auf die Unterinstanz zu gründlicherer und sorgfältigerer Verfahrensarbeit und Entscheidung (einschließlich Begründung), wenn das Bewußtsein potentieller Anfechtbarkeit und Abänderung besteht[2]. Daneben wird die bereits erfolgte Aufbereitung des Prozeßstoffes dem Instanzgericht die Feststellung von Irrtümern erleichtern[3].

Den Rechtsmitteln der Zivilprozeßordnung liegt das sogenannte Anfechtungsprinzip zugrunde[4]. Es bedeutet, daß auch Fehlentscheidungen grundsätzlich[5] als existent und wirksam anzusehen sind und nur im Wege der Anfechtung durch eine neue richterliche Entscheidung aufgehoben werden können[6]. Die Zivilprozeßordnung knüpft die Beseitigung der einmal erlassenen Entscheidung an die Feststellung ihrer Unrichtigkeit (vgl. §§ 68, 563)[7]. Wenn in den bisherigen Ausführungen die "Rich-

---

Fußnote 6 von Seite 134:
Ebenso Bettermann, ZZP 88, S. 386.

1) *Das ändert natürlich nichts daran, daß bereits im erstinstanzlichen Verfahren und nicht erst vor dem Rechtsmittelgericht die optimal gerechte Entscheidung anzustreben ist. Zu gegensätzlich Gilles, Rechtsmittel, S. 235 f.*

2) *Vgl. Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 72 III, S. 228; Duske, S. 59; auch Gilles, Rechtsmittel, S. 252 Fn 101.*

3) *Vgl. Duske, S. 59.*

4) *Vgl. Hellwig, System I, § 174, S. 554 ff, 556; Rimmelspacher, Prüfung, S. 82 ff, 84.*

5) *Von vorneherein nichtige Entscheidungen oder ursprüngliche Nichturteile kennt die Zivilprozeßordnung auch bei schweren und evidenten Mängeln nicht (arg. §§ 539, 551, 579, 580), vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 226; Hellwig, System I, § 174 III, S. 556; § 229 VII 1, S. 784. Es ist jedoch anerkannt, daß in Ausnahmefällen wirkungslose (nichtige) Entscheidungen und Nichturteile vorkommen, vgl. nur Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Übers § 300, Anm. 3 B, C; Grundz § 704, Anm. 8 B; Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 60 II, III, S. 195 f.*

6) *Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Grundz § 704, Anm. 8 B; Rosenberg/Schwab, § 61, S. 345 ff; IV 1, S. 349; Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 60 I, S. 195; IV, S. 196; Nikisch, § 102 I 3, S. 394; II, S. 395; Grunsky, Grundlagen, § 45, S. 458 ff; Gilles, Rechtsmittel, S. 19, 226 f und öfter. Zur historischen Entwicklung vom Nichtigkeits- zum Anfechtungsprinzip vgl. Rimmelspacher, Prüfung, S. 82 ff.*

tigkeit" der Entscheidung angesprochen wurde, so war damit, ausgehend von der Definition des Prozeßzwecks[1], ihre "ausserprozessuale" Richtigkeit im Sinne der Rechtmäßigkeit oder materiellen Gerechtigkeit gemeint[2]. Die Zivilprozeßordnung kennt dagegen ihren eigenen, rein "prozessualen" Richtigkeitsbegriff[3]. Er bildet das "Fundament des Rechtsmittelsystems"[4]. Dem Anfechtungsprinzip liegt der Gedanke zugrunde, daß aufgrund der personellen, organisatorischen und verfahrenstechnischen Ausgestaltung des Verfahrens die Gewähr für eine (prozessual) richtige Entscheidung besteht[5]. Die bisher dargelegten Richtigkeitskautelen sollen also garantieren, daß eine Entscheidung in der von der Zivilprozeßordnung vorgeschriebenen Weise zustandekommt[6]. Weil die Ausgestaltung des Verfahrens aber an dem Ziel der Gerechtigkeit orientiert ist[7], trägt eine erlassene und prozessual richtige Entscheidung eine gewisse Wahrscheinlichkeit in sich, daß sie auch in einem außerprozessualen Sinne richtig, d.h. rechtmäßig ist. Für die Zivilprozeßordnung ist in jedem, aufgrund der genannten Vorkehrungen wahrscheinlich (prozessual) richtigen Ausspruch auch seine wahrscheinliche (außerprozessuale) Rechtmäßigkeit mitenthalten[8].

Fußnote 7 von Seite 135:
Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 55, 227 f und öfter; ders., ZZP 83, S. 85 f. Die Zivilprozeßordnung verwendet synonym für die Richtigkeit bzw. Unrichtigkeit Begriffe wie "Gesetzmäßigkeit" der Entscheidung (§ 723 I), "in gesetzlicher Weise ergangen" (§ 344), Gesetzesverletzung "bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis" (§ 565 III Nr. 1, auch §§ 549, 550), "Verletzung einer das Verfahren betreffenden Vorschrift" (§§ 295 I, 531, 558), Gesetzesverletzung "in bezug auf das Verfahren" (§ 554 III Nr. 3b), "Mängel des Verfahrens" (§§ 539, 564, 566 a III 2) und "übereinstimmt" (§ 343), vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 57, 58, 61.

1) *Vgl. bei 4.c.*

2) *Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 51 f.*

3) *Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 55; ders., ZZP 83, S. 85 f; Rosenberg, Lehrbuch, § 73 I 1, S. 335; § 90 IV 2 b, S. 438; ferner Schumann, FS für Bötticher, S. 318; Dorndorf, S. 39 Fn 25.*

4) *Rosenberg, Lehrbuch, § 73 I 1, S. 335.*

5) *Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 19, 61, 229 und öfter; ders., ZZP 83, S. 85; Rosenberg/Schwab, § 152 I, S. 925; Gaul, Grundlagen, S. 52 ff; Meder, S. 39 ff.*

6) *Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 57.*

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, daß die (außer- wie innerprozessuale) Richtigkeit des Entscheidungsergebnisses durch die von der Zivilprozeßordnung vorgesehenen Rechtsmittel maßgeblich gesteigert wird.

9.i Die bisherigen Ausführungen haben eine Vielzahl von Richtigkeitskautelen aufgezeigt. Abschließend gilt es nun darzulegen, in welcher Weise die Pflicht zur Begründung des Urteils dazu beitragen kann, die Richtigkeit der Entscheidung wahrscheinlicher zu machen.

Eine nicht zu unterschätzende Bedeutung erlangt die Begründung bei der Selbstkontrolle des Richters[1)]. Jeder, der wissenschaftlich gearbeitet hat, wird die Beobachtung bestätigen, daß gerade die schriftliche Niederlegung von Gedanken und Ideen zur Präzisierung zwingt; eine im Kopf durchdachte und scheinbar völlig unproblematische Überlegung bereitet plötzlich Schwierigkeiten, wenn sie schriftlich festzulegen ist. Der ein Urteil niederschreibende Richter wird durch die Begründung gezwungen, sich über seine Gedanken klar zu werden[2)]. Insoweit trägt die Begründung zum Erlaß einer sachlichen richtigen Entscheidung bei[3)].

Fortsetzung Fußnoten von Seite 136:

7) Vgl. Gilles, ZZP 83, S. 85.

8) Vgl. Gilles ZZP 83, S. 85; ders., Rechtsmittel, S. 243, 251.

1) Vgl. bereits König, Entscheidungsbegründung, S. 163 mit historischen Nachweisen; Sprung, ÖJBl 72, S. 271; Kleinfeller, Festgabe für Hänel, S. 400; Kuhnke, DR 41, S. 515 re.Sp., 517 mwN; Hoffmann, ZRP 69, S. 55; Dorndorf, S. 39; Brüggemann, S. 72; Kommissionsbericht 1977, S. 46 (zu § 227); Ohlmer, S. 6, 91 ff, 102; Schellhammer, Arbeitsmethode, Rz 302; Furtner, S. 420; Krüger, Staatslehre, S. 525 f; ebenso zu § 286 I 2: Rosenberg/Schwab, § 114 I 1, S. 660; Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 66; zu § 34 StPO vgl. KMR, Rz 1; Löwe/Rosenberg/Wendisch[23], Rz 11. Für das Verwaltungsverfahren vgl. Kopp, Verfassungsrecht, S. 47 f, 90; F.Becker, Verwaltungsverfahren, S. 56 mwN; Scheffler, DÖV 77, S. 768, re.Sp.; Meyer/Borgs, § 39 VwVfG, Rz 1; Obermayer, § 39 VwVfG, Rz 4. Siehe auch noch Brinkmann, S. 53; Unger, ZZP 39, S. 78 Fn 90; Immenga/Mestmäcker, § 57 GWB, Rz 13; Voucko, S. 40; BSGE 11, 102, (117). Ebenso neuestens Lücke, S. 39.

2) Vgl. demgegenüber aber den Kommissionsbericht 1961, S. 247 f; 1977, S. 102 ff, wonach der Zwang zur schriftlichen Ausarbeitung den Richter fast immer unter Zeitdruck setze und er deshalb häufig nicht die Muße finde, den Prozeßstoff ruhig und gründlich zu überdenken (gegen

Erkennt man die Wichtigkeit der Rechtsmittel für die Richtigkeitsgewähr der Entscheidung an, so ist die Bedeutung der Begründung in dreifacher Hinsicht evident[1]. Zum einen benötigt der Betroffene die Gründe, um sich klar zu werden, ob er das Rechtsmittel einlegen soll[2]. Erst wenn ihm bekanntgegeben wird, von welchen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen das Gericht ausgegangen ist, kann er genau wissen, ob weitere rechtliche Schritte Erfolg versprechen[3]

Fortsetzung Fußnoten von Seite 137:

2) eine schriftliche Abfassung der Urteilsgründe daher Adickes, S. 120 ff). Hiergegen ist einzuwenden, daß gerade der Umstand, die Gründe schriftlich niederlegen zu müssen, den Richter zum Überdenken seiner Entscheidung zwingt, will er nicht von vorneherein nur "irgendeine" Begründung verfassen.

3) In diesem Zusammenhang sei auch auf die von der Praxis entwickelten Arbeitstechniken für die Abfassung von Entscheidungen hingewiesen. Jedes einschlägige Werk der Ausbildungsliteratur macht hier Ausführungen oder es ist gar der bestimmende Zweck seines Erscheinens. Durch solche Regeln wird die Darstellung des Arbeitsergebnisses festgelegt und so mittelbar gesteuert, was zur Herstellung der Darstellung getan werden muß (vgl. Luhmann, Legitimation, S. 66). Die Begründung wirkt ferner auf die Herstellung der Entscheidung insoweit ein, als sie durch ständige Zwischenüberprüfung "unbegründbare" Lösungen (z.B. unbillig, gegen den Wortlaut des Gesetzes, Härte, Revisionssicherheit) wegen "Unrichtigkeit" ausscheidet, vgl. Schneider/Schroth, S. 263; ferner Hassemer, S. 87 f; Kuhnke, DR 41, S. 518. Kritisch zur Differenzierung zwischen Herstellung und Darstellung einer Entscheidung Koch/Rüßmann, S. 116 f.

1) Dieser Problembereich soll erst im Zusammenhang mit der Beschlußbegründung ausführlicher behandelt werden (vgl. etwa S. 300 f). Hier genügt es, über die Aufgaben der Begründung einen kursorischen Überblick mit ausgewählten Zitaten zu geben.

2) Vgl. bereits die Nachweise bei König, Entscheidungsbegründung, S. 162 Fn 42, 43; ders., öJBl 73, S. 215 Fn 8; Sprung, Entwicklung, S. 46; ders., öJBl 72, S. 588; ferner Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 73, 75. Für das Verwaltungsverfahren vgl. Kopp, Verfassungsrecht, S. 90, 159 f, 196, 244 mwN; ders., VwVfG, § 39 Rz 2 mwN; F.Becker, Verwaltungsverfahren, S. 56; Scheffler, DÖV 77, S. 768, 769; Meyer/Borgs, § 39 VwVfG, Rz 1.

3) Scheffler, DÖV 77, S. 769. Bereits im gemeinen Recht wurde als Argument für eine Begründungspflicht die Verhinderung weiterer unnützer Rechtsbehelfe angeführt, vgl. König, Entscheidungsbegründung, S. 161 f mN und I 2,c, S. 46 dieser Arbeit. Siehe auch Kuhnke, DR 41, S. 515, re.Sp.; Bärmann, FGG, § 19 III 3 a, S. 142; ferner Kopp, Verfassungsrecht, S. 123, 244; F.Becker, Verwaltungsverfahren, S. 56.

und bejahendenfalls, worauf das Anfechtungsbegehren zu stützen ist[1]. Eine fehlende Begründung würde gegen die Orientierungssicherheit bei staatlichem Handeln verstoßen[2]; der von der gerichtlichen Entscheidung Betroffene könnte zwar gewissermaßen auf Verdacht Rechtsmittel einlegen, es wäre ihm aber verwehrt, die ihm zugestandene Rechtsschutzposition sinnvoll auszuschöpfen[3]. Andererseits soll auch das Gericht nicht abwarten können, ob ein Rechtsmittel eingelegt wird oder nicht[4]. Desweiteren ermöglichen mitgeteilte Gründe eine zielgerichtete und sachgemäße Erläuterung des Rechtsmittels[5]. Die in den §§ 519 III, 554 III vorgeschriebene Pflicht zur Begründung der Rechtsmittelschrift läßt sich nicht ordnungsgemäß erfüllen, wenn das angegriffene Urteil selbst schlecht begründet ist[6]. Mitgeteilte Gründe setzen den Betroffenen in die Lage, seine Beschwerden umfassend darzustellen und geltend gemachte Einwände zu widerlegen[7].

Schließlich bedarf auch das die Richtigkeit der Erstentscheidung überprüfende Gericht einer ausreichenden Begründung[8]. Nur so kann es feststellen, ob und wieweit die Entscheidung auf tatsächlichen oder rechtlichen Erwägungen beruht und mit seiner eigenen Beurteilung übereinstimmt[9].

---

1) *Vgl. auch Duske, S. 60; Scheffler, DÖV 77, S. 769; Schick, JuS 71, S. 2 Fn 10; BGHZ 7, S. 155 f.*

2) *Siehe dazu II 7.b, S. 68 ff.*

3) *Vgl. Schick, JuS 71, S. 3, 8.*

4) *Vgl. BGHZ 7, S. 155 f; Schick, JuS 71, S. 2 Fn 10.*

5) *Vgl. schon die Nachweise bei König, Entscheidungsbegründung, S. 162 Fn 46; ders., ÖJBl 73, S. 215; Sprung, ÖJBl 72, S. 588; OLG Frankfurt, NJW 68, S. 409; OLG Hamm, MDR 68, S. 679. Für das Verwaltungsverfahren vgl. Kopp, Verfassungsrecht, S. 123, 159 f, 244; BVerfGE 6, 32, (44); auch Scheffler, DÖV 77, S. 769.*

6) *Vgl. SchlHOLG, SchlHA 49, 286, (287).*

7) *Vgl. bereits Brinkmann, S. 64.*

8) *Vgl. schon die Nachweise bei König, Entscheidungsbegründung, S. 157 Fn 16; ferner Fasching III, vor §§ 390 ff, Anm. 18 d, S. 558; Mannheim, S. 175; Brüggemann, S. 72; Esser, Vorverständnis, S. 155; BGH, NJW 82, 1154, (1155); 2874, (2875) je zu § 286; BVerwG, DVBl 60, S. 935. Für das Verwaltungsverfahren vgl. Kopp, Verfassungsrecht, S. 91, 160 f, 196; BVerwG VwRspr 11, S. 879.*

9) *Vgl. OLG Celle, NJW 66, S. 936; Furtner, Zivilprozeß, S. 420; Gilles, Rechtsmittel, S. 61; auch Brinkmann, S. 63.*

In Zusammenhang damit steht die Steigerung der sachlichen Richtigkeit durch die Wechselwirkung zwischen Begründungspflicht und Verfahren[1]. Die Notwendigkeit der Rechtfertigung des Entscheidungsergebnisses vor den Betroffenen, der Öffentlichkeit und eventuell dem höheren Gericht zwingen die entscheidende Instanz, bereits das Verfahren so zu führen, daß sein Ergebnis eine sorgfältige und umfassende Einbeziehung und Abwägung aller relevanten tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte darstellt[2]. Ist das Gericht so verfahren, kann es der Kritik an seiner Entscheidung gelassen entgegensehen.

10. ZUSAMMENFASSUNG UND BEWERTUNG

10.a Die bisherigen Ausführungen haben die Richtigkeitsgewähr als Ziel des Prozesses mit den zur Verfügung stehenden, nicht abschließend aufgezählten, Mitteln dargestellt. Das Verfahren in seiner Gesamtheit garantiert eine sachlich richtige Entscheidung. Unmittelbar ist damit jedoch noch keine Aussage über die Legitimität dieser Entscheidung getroffen. Sie muß als verbindlich anerkannt werden. Legitimität beruht auf Überzeugung von der Rechtmäßigkeit und Vertrauen in die Richtigkeit der Entscheidung[3]. Nicht nur äußere Befriedung durch Abschluß des Prozesses mit einer verpflichtenden Entscheidung, sondern "innere Anerkennung" der Geltung des Prozeßergebnisses ist anzustreben[4]. Diese Forderung nach

---

1) *Vgl. Brüggemann, S. 150. Für das Verwaltungsverfahren vgl. Kopp, Verfassungsrecht, S. 91.*

2) *Vgl. Kopp, Verfassungsrecht, S. 91; auch Brinkmann, S. 52 f.*

3) *Vgl. allgemein Kielmansegg, Legitimität, S. 400 f; Würtenberger, S. 14, 17; auch E.Hirsch, JZ 62, S. 3; Brinkmann, S. 54.*

4) *Vgl. Bruns, FamRZ 57, S. 201 f; Dorndorf, S. 29 f, 40, 53; Gilles, Rechtsmittel, S. 53 Fn 84, 244 f Fn 73; ders., Verfahrensfunktionen, S. 184 Fn 4; ferner Zippelius, Legitimation, S. 299; Johannsen, Festschrift, S. 85 f, 87; Nadelmann, AöR 90, S. 450 Fn 46; Cohn, Erinnerungsgabe für Grünhut, S. 40 f, auch S. 45. Anderer Auffassung ist Luhmann, Legitimation, insbesondere S. 28, 31 ff, 109 ff, 119 f, der ein überzeugungs- und motivloses Akzeptieren der gerichtlichen Entscheidung durch die Betroffenen für ausreichend ansieht.*

Schaffung von Vertrauen in die Rechtspflege beruht auf der Erwägung, daß vielfach nicht evident ist, ob die getroffene Entscheidung inhaltlich rechtmäßig oder rechtswidrig ist. Um die Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen zu sichern, bedarf es daher des generellen Vertrauens in die Gerichte, daß sie gerechte Entscheidungen treffen[1].

Die Gerichte sind in der Gesellschaft als Institutionen anerkannt, die zu verbindlicher Entscheidungstätigkeit befugt sind. Diese Anerkennung ihrer Rechtsmacht begründet die "Vermutung" für die Verbindlichkeit gerichtlicher Entscheidungen und die Hinnahme unabhängig vom Inhalt des Entscheidungsergebnisses[2]. Die Bejahung und Fortdauer einer solchen Position kann jedoch nicht mit "Angewöhnung" festgeschrieben werden[3]. Vielmehr bedürfen die Allgemeinheit und dadurch auch die im Einzelfall Betroffenen der Überzeugung, daß die Verbindlichkeit gerichtlicher Entscheidungen ihren Grund in dem fundamentalen Rechtsgrundsatz der Gerechtigkeit findet[4]. Die Rechtsmacht der Gericht, die sich in der autoritativen, verbindlichen Entscheidungstätigkeit äußert, muß um ihrer Legitimität willen inhaltlich bestätigt werden[5]. Das geschieht, indem der Allgemeinheit und den Betroffenen vermittelt wird und in ihr Bewußtsein dringt, daß es die Gerechtigkeit ist, welche die Gerichte in ihren Entscheidungen verwirklichen[6]. Es geht damit primär nicht um das Anerkennen einzelner gerichtlicher Entscheidungen, sondern um die Anerkennung des Rechtsgrundsatzes der Gerechtigkeit, den sie verwirklichen. Erst aus dieser Anerkennung fließt dann jene Bejahung[7].

---

1) *Ähnlich Johannsen, Festschrift, S. 87.*

2) *Vgl. allgemein für die Rechtsgeltung Welzel, Rechtsgeltung, S. 16 f; Dohna, Rechtsphilosophie, S. 50; Luhmann, Legitimation, S. 28, 35 f.*

3) *Vgl. H.Huber, Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, Bd. VIII (1951), S. 80.*

4) *Für die Rechtsgeltung vgl. Heller, Staatslehre, S. 191; H.Huber, aaO, S. 79 f; Welzel, Rechtsgeltung, S. 16. Ferner Würtenberger, S. 14; E.Hirsch, JZ 62, S. 3.*

5) *Vgl. Welzel, Rechtsgeltung, S. 17; ferner Johannsen, Festschrift, S. 85 f.*

6) *Vgl. Heller, Staatslehre, S. 191; H.Huber, aaO, S. 79, 80.*

7) *Vgl. für die Geltung des Rechts Heller, Staatslehre, S. 191; H.Huber, aaO, S. 79 f; Welzel, Rechtsgeltung, S. 16; Würtenberger, S. 14.*

Entscheidungen werden hingenommen, weil das Bewußtsein, die Überzeugung besteht, daß sie in einem auf Richtigkeit und Gerechtigkeit ausgerichteten Verfahren zustandegekommen sind und die Gerechtigkeit als tragende Leitidee und Wert des Verfahrens Anerkennung findet[1]. Die durch den Verfahrensgang erreichbare Befriedung "erlaubt für die Parteien den Strich unter die Vergangenheit, den neuen Anfang. Ob sie bekamen, was sie verlangten, ob sie bekamen, was genau objektivem Recht entsprach, tritt dann an Bedeutung zurück hinter die Tatsache, daß sie innerlich die Geltung des Prozeßergebnisses anerkennen"[2].

10.b Die dargestellten Richtigkeitskautelen sind im folgenden auf ihre Überzeugungskraft hin zu untersuchen und ihr Stellenwert für das Erreichen einer legitimen Entscheidung festzustellen. Die Wirkungen der einzelnen Elemente werden dabei unter zwei Aspekten zu betrachten sein. Einmal können sie individuell im Bewußtsein der unmittelbar am Verfahren Beteiligten Eindruck erzeugen. Zum anderen haben sie Auswirkungen in der Öffentlichkeit, was zu einer allgemeinen Überzeugung und in einem potentiellen künftigen Prozeß zu einem Vertrauensbonus bei den dann Betroffenen führen kann. Die Legitimität gerichtlicher Entscheidungen hängt gleichermaßen von beiden Gesichtspunkten ab, die sich gegenseitig durchdringen und bedingen. Sie sollen das Vertrauen in die Rechtspflege begründen, das - wie bereits erwähnt - wegen der oftmals mangelnden Evidenz der Rechtmäßigkeit des Urteils[3] zur unerläßlichen Voraussetzung für die innere Befriedung wird[4].

Die Bindung der Richter an Gesetz und Recht, die sorgfältige Ausbildung[5] und Auswahl, ihre Unparteilichkeit, die Rechts-

---

1) *Vgl. noch Würtenberger, S. 14.*

2) *Bruns, FamRZ 57, S. 202 unter I; ferner Johannsen, Festschrift, S. 86.*

3) *Vgl. noch Gilles, Rechtsmittel, S. 246 f Fn 81.*

4) *Vgl. Bruns, FamRZ 57, S. 202 unter II; Dorndorf, S. 30, 50; Johannsen, Festschrift, S. 87; auch Rosenberg/Schwab, § 80 III 2, S. 447; Brinkmann, S. 54.*

5) *Das Vertrauen in den juristischen Sachverstand des Richters läßt sich durch die Hinzuziehung von Sachverständigen und Zeugen noch ergänzen,*

wegaufteilungen, die sachlichen, örtlichen und funktionellen Zuständigkeitsbestimmungen sind eher abstrakte Maßnahmen, um Vertrauen in die Rechtspflege zu schaffen[1]. In ihrer Losgelöstheit vom konkreten Prozeß können sie mitverantwortlich sein, daß sich die Gerichtsbarkeit in unserer Gesellschaft Ansehen (Autorität) erwirbt[2] und die Überzeugung und das Vertrauen entsteht, daß die Gerichte generell die Reife und das Problembewußtsein für das Auffinden gerechter Entscheidungen besitzen[3], [4]. Dieser Punkt wirkt sich im Vertrauen der Allgemeinheit in die Entscheidungen aus, denn in der überwiegenden Mehrzahl aller Zivilurteile wird die Öffentlichkeit durch das konkrete Entscheidungsergebnis und dessen Gerechtigkeitswert gar nicht angesprochen[5].

Ob der Richter sich jedoch im Einzelfall als die gesetzesgebundene, unparteiliche[6], besondere Sachkompetenz besitzende,

---

Fortsetzung Fußnote 5 von Seite 142:
vgl. Luhmann, Legitimation, S. 132; BVerfGE 7, 377, (412), aber auch Meder, S. 47.

1) Vgl. auch Gürtner, DJ 39, S. 444; Kuhnke, DR 41, S. 519 re.Sp.

2) Vgl. auch Henckel, Gerechtigkeitswert, S. 16 f; Luhmann, Legitimation, S. 117; ferner Habermas, Legitimationsprobleme, S. 40; Welzel, Rechtsgeltung, S. 16 f.

3) Vgl. Meder, S. 30 f; Johannsen, Festschrift, S. 87.

4) Siehe aber auch die Umfrageergebnisse bei Blankenburg/Blankenburg/Morasch, S. 95 ff, die eine verbreitete Voreingenommenheit und Befangenheit weiter Bevölkerungskreise gegenüber der Justiz und ihren Organen aufzeigen. Die Befragten kritisierten aber vor allem die mangelnde Durchschaubarkeit des Prozeßgeschehens und die unpersönliche Atmosphäre in der Verhandlung selbst; vgl. ferner noch die Ergebnisse einer Allensbach-Umfrage, DRiZ 74, S. 165 f; auch Werner, DÖV 58, S. 615 re.Sp.

5) Vgl. Johannsen, Festschrift, S. 87, der auch darauf hinweist, daß die so gewonnene Autorität des Urteils wieder auf das Ansehen der Rechtspflege zurückwirkt.

6) Das Prinzip der richterlichen Unparteilichkeit erweckt bei den Parteien das Vertrauen, daß der Richter nicht schon zu Beginn des Verfahrens spezifischen Bindungen (gemeint sind z.B. soziale Bindungen verwandtschaftlicher, politischer, religiöser, interessenmäßiger oder fachwissenschaftlicher Natur) unterliegt, die das Entscheidungsergebnis determinieren, vgl. Luhmann, Legitimation, S. 134; ferner Pawlowski, ZZP 80, S. 369 Fn 103. Der Glaube an die Unvoreingenommenheit des Gerichts und die Objektivität der richterlichen Entscheidungsfindung ist unabdingbare Voraussetzung für die wirkliche Lösung des bestehenden Konflikts, vgl. auch Laumen, S. 271 f mwN in Fn 7.

wegen ihrer speziellen juristischen Kenntnisse oder wegen der räumlichen Nähe und der Vertrautheit mit den örtlichen Verhältnissen prädestinierte Instanz für die Streitentscheidung darstellt, hängt vom Ablauf des konkreten Verfahrens ab[1]. Die unmittelbar Betroffenen können hier ihr mitgebrachtes allgemeines Vertrauen in die Gerichtsbarkeit bestätigt sehen, es aber auch wegen bestimmter richterlicher Handlungen oder Unterlassungen, die selbst vielleicht rechtmäßig sind, jedoch nicht verstanden werden, verlieren. Für das Erreichen einer wirklich legitimen Entscheidung genügt es nicht, daß das Gericht (nur) gerecht entscheidet, sondern es muß offensichtlich sein, daß gerecht gehandelt wird[2]. Fehlt jene Offenheit, mag der Prozeß trotzdem richtig entschieden sein. Was bleibt, ist jedoch das Mißtrauen zumindest der ganz oder teilweise unterlegenen Partei über den Gerechtigkeitswert des richterlichen Dekrets[3]. Die im einzelnen aufgezählten Mechanismen können aufgrund ihres erkennbaren Beitrags für die Richtigkeit der Entscheidung zur allgemeinen Vertrauensbildung beitragen. Die Säule des Legitimationsprozesses bildet aber der im Erkenntnisverfahren ermöglichte offene und kontrollierbare Kommunikationsprozeß zwischen allen Beteiligten[4]. Er bewirkt die "Produktion" von Legitimität, indem der Prozeß sich selbst einsehbar macht[5].

---

1) *Vgl. auch BVerfGE 9, 89, (95).*

2) *Vgl. OLG Hamm, NJW 51, S. 166; Brinkmann, S. 54; Kommissionsbericht 1961, S. 63; Dorndorf, S. 50; Friesenhahn, dissenting opinion, S.R 51; Brüggemann, S. 151; Arndt NJW 59, S. 1301. Für das Verwaltungsverfahren vgl. Kopp, Verfassungsrecht, S. 45 mit Fn 77, 195 f. Er weist ausdrücklich darauf hin, daß insoweit zwischen dem gerichtlichen Verfahren und dem Verwaltungsverfahren kein grundlegender Unterschied bestehe (aaO, S. 45). Vgl. ferner Kielmansegg, Legitimität, S. 373 f.*

3) *Vgl. auch die bereits erwähnten Umfrageergebnisse von Blankenburg/Blankenburg/Morasch, S. 95 ff.*

4) *Ähnlich Dorndorf, S. 50 ff, 53; auch Brüggemann, S. 146; Arndt, NJW 59, S. 7, 1300, 1301. Vgl. ferner Gilles, Rechtsmittel, S. 248; ders., Verfahrensfunktionen, S. 198; Zippelius, Legitimation, S. 294, 298; Gottwald, ZZP 95, S. 261; Kopp, Verfassungsrecht, S. 35, 91, 190; v.Mutius, NJW 82, S. 2151; Kielmansegg, Legitimität, S. 374; Bärmann, FGG, § 19 III 3 a, S. 142. Kritisch Luhmann, Legitimation, S. 88 f. 107 ff, 109 ff, aber auch S. 114 ff.*

5) *Vgl. auch Kielmansegg, Legitimität, S. 373 f.*

Das Erfordernis eines offenen Kommunikationsprozesses erwächst noch aus einer anderen Wurzel, die das Legitimitätsproblem verdeutlicht. Es wurde schon verschiedentlich erwähnt, daß unsere Rechtsordnung kein geschlossenes System darstellt, in dem das Recht wie etwas Vorgegebenes jederzeit festgestellt werden kann[1]. "Das Recht ist nicht 'da', sondern ein immerwährendes Geschehen. Die Rechtsprechung ist zugleich Rechtsschöpfung. Im Zweifelsfalle oder im Streit entsteht Recht erst aus dem Zusammenwirken von Gesetz und Gericht. Eine Rechtsfrage ist nicht jederzeit entscheidungsreif, sondern erst das Verfahren zeitigt die Entfaltung der Rechtsfrage, die eine Rechtserkenntnis ermöglicht"[2]. Richtiges Recht wird am ehesten durch das Zusammenwirken der am Verfahren Beteiligten gewonnen; durchaus nicht immer in friedlicher Kooperation, sondern in streitiger Auseinandersetzung, die ihrerseits die Mitwirkung der Verfahrensbeteiligten und der Öffentlichkeit durch ein Gespräch im weiteren Sinne zur Voraussetzung hat[3]. Vor allem die Rolle der Rechtsanwaltschaft kann bei dieser gemeinsamen Rechtsfindung nicht hoch genug eingeschätzt werden[4]. Mit der zunehmenden Kompliziertheit und Differenziertheit des materiellen Rechts läßt sich das "Dogma richterlicher Allwissenheit auf rechtlichem Gebiete"[5] ebensowenig aufrechterhalten, wie das der Allwis-

---

1) *Allerdings ist das die Vorstellung der Zivilprozeßordnung, die von einer feststehenden, dem Prozeß vorgegebenen materiellen Rechtsordnung ausgeht, die für jeden vorgetragenen Streitfall eine richtige Lösung bereithält (arg. zB §§ 550, 561), vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 55 Fn 91; Rosenberg, Lehrbuch, § 73 I 1, S. 335.*

2) *Arndt, NJW 59, S. 7.*

3) *Vgl. Arndt, NJW 59, S. 7; S. 1300, 1301; Pawlowski, ZZP 80, S. 358 f, 388 ff; Dorndorf, S. 35, 39 f; Werner, DÖV 58, S. 615 li.Sp.; Brüggemann, S. 146; Kopp, Verfassungsrecht, S. 35, 91, 190 f; ferner Vollkommer, RPfl 76, S. 395; Wassermann, Zivilprozeß, S. 97 ff, 109; Gottwald, ZZP 95, S. 260 f; Hartmann, NJW 78, S. 1461; Leipold, ZZP 93, S. 263 f; ders., JZ 82, S. 447; Larenz, Methodenlehre, S. 189 ff; Rüping, S. 118; Lerche, ZZP 78, S. 9; Maunz/Dürig/Herzog, Art. 103 I GG, Rz 6; Zweigert, dissenting opinion, S. D 15 f; auch BVerfGE 5, 85, (204 f).*

4) *Vgl. bereits Levin, Prozeßleitung, S. 22; Rosenberg, ZZP 49, S. 39; ferner Arndt, NJW 59, S. 1300 f; ders., JZ 63, S. 65; Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 198; Pawlowski, ZZP 80, S. 380 ff; Schlüter, obiter dictum, S. 36; Vollkommer, RPfl 76, S. 395; weitere Nachweise*

senheit der Parteien hinsichtlich der tatsächlichen Grundlagen des Prozesses[1]. Auch der Richter kann Irrtümern unterliegen, rechtliche Gesichtspunkte übersehen oder sonstwie die Rechtslage verkennen. Gerade in solchen Fällen bedarf der Richter dann der Unterstützung durch die Anwälte bei der rechtlichen Erfassung des Streitstoffes[2]. Da fast jede Rechtsnorm konkretisierungs- und präzisierungsbedürftig und damit bereits einer Rechtsfortbildung (§ 137 Alt. 1 GVG) zugänglich ist[3], bestehen hier unter Umständen starke Einflußmöglichkeiten der Parteien und ihrer Prozeßvertreter auf die Rechtsauffassung des Gerichts. Je intensiver die Parteien und ihre Anwälte argumentativ auf das Gericht einwirken, desto größer ist die Chance, das Ergebnis des Verfahrens in rechtlicher Hinsicht beeinflussen zu können[4]. Es ist allerdings zuzugeben, daß die gemeinsame Rechtsfindung aller Beteiligten nicht der gegenwärtigen Verfahrenswirklichkeit vor den erkennenden Gerichten[5] entspricht[6]. Häufig ist es so, daß der Richter den Parteien zwar seine Rechtsauffassung offenlegt (vgl. § 278 III), ansonsten aber ohne weiteres Gespräch den Streit entscheidet[7]. Das Ziel des Prozesses, nämlich eine

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 145:

4) bei Laumen, S. 108 Fn 233.

5) Vgl. schon v.Hippel, Wahrheitspflicht, S. 125 Fn 83. Zu den gemeinrechtlichen Sätzen "iura novit curia" und "da mihi factum, dabo tibi ius" siehe J.Meier, S. 23 ff; A.Blomeyer, § 18 II, S. 84; Rosenberg/Schwab, § 134 II 4, S. 799; Rosenberg, ZZP 49, S. 39; Sprung/König, öJBl 76, S. 1 ff, 3.

1) Siehe v.Hippel, aaO.

2) Vgl. Rosenberg, ZZP 49, S. 39; auch Laumen, S. 109.

3) Vgl. Larenz, NJW 65, S. 1; Brüggemann, S. 41 ff, 75 ff; Stein/Jonas/Schumann[20], Einl. Rz 25.

4) Vgl. Wassermann, Zivilprozeß, S. 123; Laumen, S. 108.

5) Anderes mag für die Revisionsinstanz gelten, siehe die Nachweise bei Laumen, S. 109 Fn 243.

6) Vgl. dazu Laumen, S. 109 ff mwN; Häsemeyer, ZZP 98, S. 353.

7) Die Gründe dieses Verhaltens mögen in der Arbeitsüberlastung der Richter zu finden sein; denn um mit den Parteien zu "streiten", muß der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht sorgfältig durchdacht sein, möglicherweise sogar in verschiedenen Alternativen, je nach dem Ausgang der Beweisaufnahme. Fehlt die Zeit für eine solche Vorbereitung ist es einfacher, sich in der mündlichen Verhandlung passiv zu

richtige und gerechte Entscheidung herbeizuführen, kann jedoch besser, d.h. mit höherer Wahrscheinlichkeit im gemeinsamen Zusammenwirken erreicht werden, da die tatsächliche und rechtliche Grundlage der Entscheidung sicherer wird[1]. Hält man sich den Aspekt der Rechtsfortbildung[2] vor Augen, gilt das in verstärktem Maße. Die eigenen, an der verfassungsmäßigen Ordnung orientierten[3] Wertvorstellungen des Gerichts, die in den Rechtsfindungsprozeß einfließen, müssen wenigstens hypothetisch den Wertungen der interessierten Rechtskreise entsprechen[4]. Der Richter hat sich folglich von seinen subjektiven Anschauungen frei zu machen und vor allem in argumentativer Auseinandersetzung mit den Parteien und deren Anwälten die Herstellung eines solchen Konsenses anzustreben[5]. Die Diskussion *kann* damit zu einem wesentlichen Erfordernis (richtiger) richterlicher Rechtsfortbildung werden[6]. Die Ausführungen machen die enge Verknüpfung zwi-

---

Fortsetzung Fußnote 7 von Seite 146:
verhalten und die Bekanntgabe des Ergebnisses auf einen späteren Zeitpunkt zu verschieben, vgl. Deubner, FS für Schiedermair, S. 90 f; Laumen, S. 8 f; ferner Wassermann, Zivilprozeß, S. 113, 179 ff. Auch psychologische Ursachen vermögen eine Rolle zu spielen. In einem offenen Gespräch mit den Beteiligten besteht für den Richter die Gefahr, auf einen ebenbürtigen oder gar überlegenen Gegner zu treffen, der ihn dazu zwingt, Fehler oder Irrtümer einzugestehen und ihm so einen "Gesichtsverlust" zufügt, vgl. E.Schneider, MDR 77, S. 881; Laumen, S. 8. Schließlich können die Gründe auch auf Seiten der Parteien liegen, wenn sich z.B. herausstellt, daß diese zu einem Gespräch nicht in der Lage sind (vgl. dazu aber weiter unten im Text) oder daß die Prozeßvertreter den Streitstoff nicht kennen (siehe dazu Laumen, S. 112 f mit Fn 259; Franzki, NJW 79, S. 11: zum Problem anwaltlicher Vertretungskartelle).

1) Vgl. noch Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 25 I, S. 67; Laumen, S. 162 f, 248; auch BVerfGE 9, 261, (266).

2) Auch die Ausbildung von Richterrecht dient primär der Suche nach einer gerechten Entscheidung, Vgl. H.-P.Schneider, Richterrecht, S. 38; Schlüter, obiter dictum, S. 26 f.

3) Vgl. BVerfGE 34, 269, (287) = NJW 73, S. 1221, (1225); Dütz, ZZP 87, S. 373; Larenz, Methodenlehre, S. 353.

4) Vgl. H.-P.Schneider, Richterrecht, S. 38 mwN; Laumen, S. 114 f; siehe ferner noch Gottwald, ZZP 98, S. 120 ff.

5) Vgl. die eben in Fn 4 Genannten.

6) Vgl. Werner, DÖV 58, S. 615; Dorndorf, S. 39; Pawlowski, ZZP 80, S. 388; Lerche, ZZP 78, S. 9; Friesenhahn, dissenting opinion, S. R 50 ff; auch SchlHOLG, SchlHA 49, S. 286, (287).

schen dem Auffinden richtiger Entscheidungen zur Förderung der Rechts(fort)bildung und der Legitimität dieser Entscheidungen deutlich[1].

10.c Die notwendigen Elemente des Kommunikationsprozesses sind mit dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör, der richterlichen Hinweis- und Aufklärungspflicht, dem Rechtsgespräch, dem Öffentlichkeitsgrundsatz und der Begründungspflicht[2] bereits bei der Darlegung der Richtigkeitskautelen erörtert worden. Das Mündlichkeitsprinzip erleichtert die Diskussion zwischen den Verfahrensbeteiligten[3]. Hier geht es nun darum, deren Bedeutung für die Legitimität der Entscheidung aufzuzeigen.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gewährt ein Recht auf Mitwirkung am Prozeßgeschehen[4]. Die Parteien sind nicht Objekte der Entscheidung, sondern sollen auf das Ergebnis aktiv Einfluß nehmen können[5]. Das Bewußtsein der Betroffenen, im Verfahren als Prozeßsubjekte respektiert zu werden, trägt zur Legitimität der Entscheidung wesentlich bei[6]. Die Mitwirkung am Verfahren hat zur Folge, daß das Urteil eher anerkannt wird, auch wenn es für den Betroffenen ungünstig ausfällt. Das Gericht kann durch die Anhörung die Beteiligten von seiner Sachkunde und Unparteilichkeit überzeugen[7]. Mißtrauen wird abgebaut und möglicherweise verhindert, daß alle

---

1) *Siehe noch Brüggemann, S. 75 ff, 82.*

2) *Vgl. ferner Kuhnke, DR 41, S. 516 re.Sp., 517 re.Sp., 519.*

3) *Siehe auch Laumen, S. 65 f.*

4) *Vgl. die Nachweise auf S. 127 Fn 1, 2; ferner noch Jansen, FGG, § 12, Rz 84.*

5) *Ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, vgl. E 7, 53, (57) = NJW 57, S. 2228; 9, 89, (95) = NJW 59, S. 427; 55, 1, (6) = NJW 80, S. 2698; ferner Rüping, S. 126. Als Negativbeispiel zu einem Verfahren vor dem Bundesfinanzhof siehe Schulze, DStR 65, S. 8 f.*

6) *Vgl. Rüping, S. 120 ff; Zippelius, Legitimation, S. 294, 298; Brüggemann, S. 146. Ferner Kielmansegg, Legitimität, S. 374; Welzel, Rechtsgeltung, S. 30; Kopp, Verfassungsrecht, S. 182, 184, 185 und öfter; BVerfGE 40, 237, (251). Kritisch Luhmann, Legitimation, S. 88 f, 107 ff, 109 ff, aber auch S. 114 ff.*

7) *Vgl. auch Kopp, Verfassungsrecht, S. 119.*

zur Verfügung stehenden Rechtsmittel ausgeschöpft werden[1]. Die Entscheidung wird vielleicht freiwillig - womöglich unter Verzicht auf Tatbestand und Entscheidungsgründe (§ 313a)[2] - befolgt und eine zwangsweise Durchsetzung vermieden[3].

Eine Verstärkung findet das Gesagte, wenn zwischen den Parteien und dem Gericht nicht nur zur Sachverhaltsermittlung eine "Arbeitsgemeinschaft"[4] besteht, sondern weitergehend ein Rechtsgespräch[5] geführt wird. Die Problematik dieses Begriffes, die den unterschiedlichen Vorstellungen über seinen Inhalt zuzuschreiben ist, wurde schon dargestellt[6]. Im weiteren ist davon auszugehen, daß die §§ 139 I 2, 278 III die Verpflichtung zu einem Rechtsgespräch enthalten[7]. Damit wäre z.B. der bloße Hinweis auf die Entscheidungserheblichkeit eines rechtlichen Gesichtspunktes schon als ein Rechtsgespräch zu bezeichnen. Im Rahmen dieser Vorschriften[8] ist

---

1) Siehe noch Laumen, S. 134 ff zu prozeßökonomischen Überlegungen.

2) Vgl. Franzki, DRiZ 77, S. 167.

3) Vgl. auch Kopp, Verfassungsrecht, S. 188; Helbig, S. 36.

4) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, § 63 I, S. 294; Bernhardt, Zivilprozeßrecht, § 23 III 4, S. 141. Darüber hinaus beziehen Wassermann, Zivilprozeß, S. 97 ff und Vollkommer, RPfl 76, S. 395 in diesen Begriff auch die (gemeinsame) Rechtsfindung ein; kritisch aber Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 25 VIII, 3, S. 76.

5) Vgl. zu diesem Begriff bereits 9.f, S. 122 f Fn 9, 10.

6) Vgl. bei 9.f, S. 122 ff.

7) Ebenso Rosenberg/Schwab, § 78 III 1 c mit Fn 43, S. 438; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 139, Anm.2 E; Thomas/Putzo, § 278, Anm. 3 b aa; Zöller/Stephan, § 278, Anm. III; weitere Nachweise bei Laumen, S. 189 Fn 2, 3; S. 157 Fn 1.

8) Zu Inhalt und Umfang von §§ 139 I, 278 III vgl. die einschlägigen Kommentierungen sowie ausführlich Laumen, S. 169 ff, 202 ff und E.Peters, Hinweispflichten, S. 109 ff, 114 ff. Bei § 278 III wird überwiegend ein Ermessen für ein weitergehendes Rechtsgespräch angenommen, ohne daß sich der Richter der Besorgnis der Befangenheit (§ 42 II) ausgesetzt sehen müßte; für § 139 decken sich Verpflichtung und Berechtigung, da das Rechtsgespräch, soweit es die Anregung neuer Sach- und Prozeßanträge, die Ergänzung des Sachvortrags oder gar den Hinweis auf bisher übersehene Einrede-, Gestaltungs- und Rügemöglichkeiten zum Gegenstand hat, nachhaltig in die formale Chancengleichheit der Parteien eingreift (str.); vgl. zum Ganzen Laumen, S. 273 ff; ferner noch E.Peters, Hinweispflichten, S. 127 ff; auch E.Schneider, MDR 77, S. 881: § 278 III wirft keine Probleme auf, wenn das Gericht immer völlig offen judiziert.

es für den Richter aber auch möglich[1], seine vorläufige Rechtsauffassung den Parteien bekanntzugeben und ihnen so die Gelegenheit einer umfassenden Stellungnahme einzuräumen[2]. Auf diese Weise kann es zu einer argumentativen Auseinandersetzung zwischen den Parteien und ihren Prozeßvertretern einerseits und dem Gericht andererseits kommen und der Inhalt der gerichtlichen Entscheidung tatsächlich in gemeinsamer Diskussion gewonnen werden[3]. Mit dieser Einbeziehung in den richterlichen Erkenntnisbildungsprozeß wird der einzelne als handelndes Subjekt des Verfahrens anerkannt[4] und bei ihm die freiwillige Anerkennung und Abnahme der Entscheidung gefördert, weil er von ihrer Richtigkeit und Gerechtigkeit überzeugt ist[5]. Denn die Erörterung der wesentlichen rechtlichen Gesichtspunkte mit den Beteiligten kann der schließlich unterlegenen Partei den Eindruck vermitteln, daß ihre Belange gesehen und mit den Interessen des Prozeßgegners gerecht abgewogen wurden, daß der Verlust ihres Prozesses also nicht auf der Böswilligkeit des Kontrahenten, der Unfähigkeit des eigenen Anwalts oder der Voreingenommenheit des Gerichts beruht, sondern auf eine ihr ungünstige Sach- und Rechtslage zurückzuführen ist[6]. Dabei ist zu beachten, daß die Erörterung, insbesondere wenn die Parteien nicht anwaltlich vertreten sind, in einer für den juristischen Laien verständlichen Sprache erfolgt[7]. Das Rechtsgespräch verliert

---

1) *Zu den unterschiedlichen Verhaltensweisen der Richter vgl. mit Beispielen Laumen, S. 1 ff.*

2) *Vgl. Laumen, S. 140 f, 241, 279.*

3) *Vgl. noch Laumen, S. 108 ff; ferner BGH, NJW 78, S. 695: Der Richter müsse die nach seiner Auffassung in Betracht kommenden Lösungen mit den Parteien erörtern.*

4) *Vgl. Arndt, NJW 59, S. 8.*

5) *Vgl. E.Schmidt, Zweck, S. 23; Gilles, JuS 81, S. 408; Laumen, S. 99.*

6) *Vgl. Laumen, S. 99; Gottwald, ZZP 95, S. 261; Martens, ZRP 77, S. 211. Siehe aber auch Rasehorn, ZRP 80, S. 7, der davon ausgeht, daß ein Rechtsgespräch die Frustration der Rechtsuchenden eher verstärke; gegen ihn Günther, ZRP 81, S. 24.*

7) *Das hat zur Folge, daß der Richter unter weitgehender Vermeidung von Fachausdrücken, den ohne Vertreter erschienenen Beteiligten die Konsequenzen seiner Rechtsansicht darlegen und ihnen erläutern muß, welche*

seinen Sinn, wenn es sich in der bloßen Benennung einer Norm oder einer rechtlichen Konstruktion erschöpft[1]. Die Transparenz des Rechtsfindungsprozesses und die Mitwirkung an der Erkenntnisbildung im Dienst der Einsicht der Parteien in die Korrektheit und Richtigkeit der gerichtlichen Entscheidung liefe dann leer. Der Konflikt würde geregelt, aber nicht wirklich gelöst[2], [3].

Gegen diese Überlegungen läßt sich nicht überzeugend einwenden, daß sie der Verfahrenswirklichkeit widersprechen, weil die Parteien sehr häufig gar nicht an der mündlichen Verhandlung teilnehmen[4]. Der Gesetzgeber ordnet in § 141 I[5] an, die Parteien so oft wie möglich persönlich erscheinen zu lassen[6]. Neben der Aufklärung des Sachverhaltes dient diese Maßnahme auch der Einbeziehung in ein Rechtsgespräch[7]. Die Betroffenen werden doch gerade wegen der mangelnden Durchschaubarkeit des Prozeßgeschehens und der unpersönlichen Atmosphäre in der Verhandlung selbst abgehalten, am eigenen Verfahren teilzunehmen[8]. Die Richter haben es mit der eben dargelegten Ausgestaltung des Verfahrens selber in der Hand, die Rechtswirklichkeit zu verändern[9]. Im Ermessen einer re-

---

Fortsetzung Fußnote 7 von Seite 150:
Auswirkungen der neue rechtliche Gesichtspunkt für den Tatsachenvortrag hat und wer beweispflichtig ist, vgl. Helbig, S. 138 ff; Laumen, S. 97 f; ferner Herr, DRiZ 83, S. 367 f; Wassermann, ZRP 81, S. 260; Gottwald, ZZP 98, S. 127.

1) *Siehe Laumen, S. 97.*

2) *Vgl. Laumen, S. 96; ferner Esser, Vorverständnis, S. 23 ff; Zippelius, Legitimation, S. 300.*

3) *Zu ähnlichen Überlegungen bei der Konfliktlösung durch Streitschlichtung vgl. Laumen, S. 92 ff.*

4) *Vgl. die Zahlenangaben bei Laumen, S. 98 Fn 178.*

5) *Dieser Paragraph wurde durch die Vereinfachungsnovelle vom 03.12.76 (BGBl I, S. 3281) von einer Kann- in eine Soll-Vorschrift umgewandelt. Vgl. ferner BT-DrS 7/2729, S. 37, 56.*

6) *Vgl. aber Hartmann, NJW 78, S. 1458; Franzki, NJW 79, S. 11 zur teilweisen Nichtbeachtung der Vorschrift in der Praxis.*

7) *Vgl. Franzki, DRiZ 77, S. 163, ders., NJW 79, S. 11; Walchshöfer, ZZP 94, S. 186 f; Laumen, S. 98.*

8) *Vgl. die Umfrageergebnisse bei Blankenburg/Blankenburg/Morasch, S. 95 ff; Laumen, S. 98.*

9) *Ebenso Laumen, S. 98.*

striktiven oder extensiven Anwendung der §§ 139 I 2, 278 III[1] sollten sich die Gerichte für eine weitgehende Einbeziehung der Parteien bei der Rechtsfindung und für die Einsehbarmachung dieses Vorgangs entscheiden. Denn das Vertrauen in die Rechtspflege hängt auch von dem Verhalten ab, das über die Erfüllung der Pflicht hinausgeht, die eigentlich von Gesetzes wegen genügen würde[2]. Die im Grundsatz[3] bestehende Verantwortung des Gerichts für die Rechtsanwendung, wie sie in den gemeinrechtlichen Sätzen "iura novit curia"[4] und "da mihi factum, dabo tibi ius"[5] zum Ausdruck kommt, erbringt für die Parteien eine Entlastung, weil sie sich mit dem Vortrag von Tatsachen begnügen können[6]. Ein Verbot von Rechtsausführungen enthalten diese Sätze jedoch nicht[7], so daß die Beteiligung der Parteien an der Rechtsfindung möglich bleibt[8]. Letztlich geht es um eine Grundeinstellung des Richters. Nur wenn er fähig[9] und bereit ist, seine Ansichten in der offenen Auseinandersetzung mit den Verfahrensbeteiligten darzulegen und zu verteidigen und sich auch von Gegenargumenten über-

---

1) *Vgl. BVerfGE 42, 79, (85); BGHZ 85, 288, (291); Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 278, Anm. 5 B; Thomas/Putzo, § 278, Anm. 3 b aa; § 139, Anm. 1; ferner noch Deubner, FS für Schiedermair, S. 87 ff mit Fn 13; Laumen, S. 14 Fn 67 mwN; aber auch Rasehorn, ZRP 81, S. 223.*

2) *Vgl. auch Dorndorf, S. 51.*

3) *Siehe aber v.Hippel, Wahrheitspflicht, S. 125 Fn 83.*

4) *Vgl. dazu J.Meier, S. 23 ff; A.Blomeyer, § 18 II, S. 84. Kritisch Cohn in Erinnerungsgabe für Grünhut, S. 40. Mit anderer Tendenz BFHE 87, 465, (467).*

5) *Vgl. Rosenberg, ZZP 49, S. 39; Sprung/König, öJBl 76, S. 3.*

6) *Vgl. Rosenberg/Schwab, § 78 II, S. 435; A.Blomeyer, § 18 II, S. 84; Helbig, S. 11 f.*

7) *Ganz im Gegenteil sieht die Zivilprozeßordnung in einigen Vorschriften rechtliche Ausführungen der Parteien vor, vgl. §§ 137 II; 549, 554 III Nr. 3 a.*

8) *Siehe noch Kuhnke, DR 41, S. 517 re.Sp., der befürchtet, daß die unbedingte Gültigkeit des Satzes 'iura novit curia' "die lebendige Fortentwicklung des geschriebenen und ungeschriebenen Rechts unmöglich machen würde".*

9) *Die erforderlichen Fähigkeiten sind in erster Linie eine Sache der Begabung; in der Ausbildung kann jedoch ihre Entfaltung gefördert werden. Ansonsten ist bei Besetzung der Richterstellen auf geeignete Persönlichkeiten zu achten, vgl. Deubner, FS für Schiedermair, S. 91 f; ferner noch Laumen, S. 6 ff und S. 146 f Fn 7 dieser Arbeit.*

zeugen zu lassen, wird es zu einem wirklichen Rechtsgespräch im dargestellten Sinne kommen[1]. Fühlt sich der Richter dagegen als allein berufener Fachmann des Rechts, das den Parteien weitgehend unbekannt ist, so wird er im Prozeß die "Erfahrung" machen, daß den Parteien die Fähigkeit für ein weitergehendes Rechtsgespräch fehlt und es deshalb unterlassen[2].

Zusammenfassend bleibt festzustellen, daß die Anhörung der Beteiligten und in ihrem Rahmen die umfassende Erörterung der streitigen Angelegenheit nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite hin, eine wesentliche Bedingung für die Überzeugung der Betroffenen darstellt, daß das Gericht eine richtige und gerechte Entscheidung getroffen hat, auch wenn sie von den eigenen Erwartungen abweicht[3]. Die Stärkung der Subjektstellung der Parteien führt somit zur inneren Anerkennung des Prozeßergebnisses[4].

Ein Verfahren, das sich im geheimen abspielt, weckt das Mißtrauen der Beteiligten[5]. Um ihnen die Überzeugung zu vermitteln, daß ihr Recht im Prozeß wirksam geschützt wird, bedarf es der erwähnten Transparenz des Verfahrens. Durch eine weitgehende Öffentlichkeit wird das Vertrauen in die Rechtspflege gefördert, weil der Ablauf des Verfahrens und das Prozeßergebnis kontrollierbar wird[6]. Dabei sind die Parteiöffentlichkeit und die allgemeine Öffentlichkeit zu unterscheiden.

---

1) *Vgl. schon Levin, Prozeßleitung, S. 124; ferner Deubner, FS für Schiedermair, S. 92; Kuchinke, JuS 67, S. 297.*

2) *Vgl. Pawlowski, ZZP 80, S. 359 Fn 67; ferner Dorndorf, S. 38, 40; Jagusch, NJW 59, S. 268; gegen Jagusch Arndt, NJW 59, S. 1300 f.*

3) *Vgl. noch Kopp, Verfassungsrecht, S. 218.*

4) *Vgl. Dorndorf, S. 40; Laumen, S. 99.*

5) *Vgl. schon Brinkmann, S. 53, 54.*

6) *Vgl. Dorndorf, S. 50; Zippelius, Legitimation, S. 298; Brüggemann, S. 148; Friesenhahn, dissenting opinion, S. R 51; Zweigert, dissenting opinion, S. D 15 f; Krüger, Staatslehre, S. 444; Kopp, Verfassungsrecht, S. 177, 191 f; auch Wenzel, NJW 66, S. 578.*

Die Parteiöffentlichkeit[1] ist die Grundlage für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen dem Gericht und den Parteien im oben beschriebenen Sinne[2]. Sie verschafft den Beteiligten die notwendigen Einblicke, um feststellen und kontrollieren zu können, ob sich im Verfahren sachfremde und willkürliche Momente auswirken, die dann Einfluß auf das Prozeßergebnis nehmen können[3]. Aus diesem Grunde kann man auch annehmen, daß die Begründung gerichtlicher Entscheidungen einen Ausfluß der Parteiöffentlichkeit bildet[4]. Sie verbessert die Möglichkeit, richterliche Handlungen zu kontrollieren. Hier wird auch der Zusammenhang mit der Gewährung rechtlichen Gehörs deutlich. Die Anhörung, so wie sie oben dargestellt wurde, ermöglicht den Parteien die Kontrolle der Rechtsanwendung durch das Gericht und bereitet den Boden für die persönliche Entscheidung über die Einlegung von Rechtsmitteln[5].

Der Zugang, den die Allgemeinheit[6] zum Verfahren hat, schafft die Überzeugung, daß in einem Prozeß alles mit rechten Dingen zugeht, daß in ernsthaftem und angestrengtem Bemühen nach einem richtigen und gerechten Ergebnis gesucht wird und daß die jetzt Nichtbeteiligten gegebenenfalls auch mit Hilfe dieser Institution zu ihrem Recht gelangen werden[7]. Um dieses Vertrauen in die Rechtspflege zu erreichen, kommt es weniger auf die tatsächliche Anwesenheit und und das wirkliche Zuschauen an. Vielmehr genügt die Zugänglichkeit zum Verfahren, das miterlebende Verfolgen, sofern man es nur möchte, ein allgemeines und unbestimmtes Wissen,

---

1) *Siehe bei 9.e, S. 117 f.*

2) *Vgl. noch Kopp, Verfassungsrecht, S. 192 f.*

3) *Für das Verwaltungsverfahren vgl. Kopp, Verfassungsrecht, S. 177.*

4) *Vgl. Kopp, VwGO, § 55 Rz 4; § 122 Rz 6; ders., VwVfG, § 39 Rz 2; auch SchlHOLG, SchlHA 49, S. 285: Das Nachschieben von nicht mitgeteilten Gründen verstößt gegen die Parteiöffentlichkeit.*

5) *Ähnlich für das Verwaltungsverfahren Kopp, Verfassungsrecht, S. 189.*

6) *Siehe unter 9.g, S. 131 f.*

7) *Vgl. Luhmann, Legitimation, S. 123.*

daß solche Verfahren laufend stattfinden und daß sich jedermann bei Bedarf darüber genauer unterrichten kann[1), 2)]. Den tatsächlich anwesenden Zuhörern und den Beteiligten prägen sich dann die Sitzungsordnung (§ 176 GVG) und der Verhandlungsstil des Gerichts oftmals stärker ein als das abschliessende Urteil. Weil sie unmittelbar und augenfällig allen Bürgern ins Bewußtsein treten, kommt ihnen auch für die Legitimität gerichtlicher Entscheidungen überragende Bedeutung zu[3)].

In diesen Zusammenhang gehört auch, daß die Verkündung des Urteils nach Tenor und Gründen öffentlich zu erfolgen hat (vgl. § 173 GVG). Für die Betroffenen gilt das ausnahmslos; denn um ihre Kontroll- und Informationsbedürfnisse zu befriedigen, bedarf es einer mitgeteilten Begründung[4)]. Öffentlichkeit bedeutet aber auch "Veröffentlichung" der Entscheidungen[5)]. Damit wird eine Kontrolle nicht nur innerparteilich unterstützt, sondern die Entscheidung in einem größeren Rahmen zur Diskussion gestellt und ihre Nachprüfung ermöglicht. Die potentielle Kritik der Öffentlichkeit wird willkürliche Erwägungen des Richters verhindern. Weil er seine Entscheidung deswegen gu-

---

1) *Vgl. Luhmann, Legitimation, S. 123 f.*

2) *Bereits 1894 formulierte der Permanenzausschuß des (österreichischen) Abgeordnetenhauses aus Anlaß seiner Begutachtung der Kleinschen (österreichischen) Zivilverfahrensentwürfe: Die Aufgabe der neuen Zivilprozeßordnung, "die Bevölkerung mit der staatlichen Rechtsprechung wieder in eine lebendigere Verbindung zu bringen, ist um so wichtiger, als die Bestrebungen, die unteren Bevölkerungsschichten der bestehenden Gesellschaftsordnung zu entfremden, immer mehr und mehr zunehmen und der Staat auf dem Gebiet der Justiz die Pflicht hat, dem dadurch entgegenzuwirken, daß er sein Recht zugänglich macht" (Materialien zu den neuen österreichischen Civilprocessgesetzen I, 1897, S. 753, zitiert nach König, ZZP 93, S. 319); siehe auch noch Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 140; Kommissionsbericht 1961, S. 62 f.*

3) *Vgl. dazu Scheuerle, Tugenden, S. 17 f; zustimmend E.Peters, ZZP 97, S. 241; siehe auch noch Schulze, DStR 65, S. 8 f, 10.*

4) *Vgl. Scheuerle, AcP 163, S. 431; Brüggemann, S. 148 f. Zu den Interessen der Parteien ausführlich unter II.*

5) *Vgl. Brüggemann, S. 149. Teilweise wird unter dem Wort "Begründungspflicht" nicht nur die Pflicht des Richters zur Entscheidungsbegründung verstanden, sondern auch die Pflicht, diese Begründung den am Verfahren Beteiligten und der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, vgl. König, öJBl 73, S. 215 Fn 2. Wer allerdings den Legitimationsprozeß des richterlichen Urteils darstellen möchte, verwischt auf diese Weise qualitativ unterschiedliche Elemente.*

ten Gewissens vor der Allgemeinheit rechtfertigen kann, entsteht in der Öffentlichkeit ein Vertrauen in die Rechtspflege[1), 2)].

Geht man davon aus, daß das Recht im Gespräch mit allen Beteiligten gemeinsam gefunden wird, stellt auch die Begründung einen Teil und den Abschluß dieser Diskussion dar[3)]. Sie hat sich mit den Impulsen, die von der Rechtslehre und von anderen gerichtlichen Entscheidungen für die Rechts(fort)bildung im konkreten Fall ausgehen, auseinanderzusetzen[4)]. Insbesondere das "Gespräch" mit abweichenden Auffassungen[5)] steigert die Überzeugungskraft der eigenen Entscheidung, weil es die Kontrolle des erlassenen Urteils erleichtert[6), 7)]. Fehlt es an dieser Auseinandersetzung, werden Zweifel an der Richtigkeit

---

1) *Vgl. noch Brinkmann, S. 53 f; Kopp, Verfassungsrecht, S. 195 mit Fn 549; ders., VwVfG, § 39, Rz 2; F.Becker, Verwaltungsverfahren, S. 56.*

2) *Daß im deutschen Recht die Beratungs- und Begründungsarbeit demgegenüber unter Ausschluß der Öffentlichkeit erfolgt (arg. §§ 193 GVG, 43 DRiG; ausdrücklich bestimmt z.B. in § 30 I, 1 BVerfGG; § 22 I, 1 StaatsGHG für BaWü) ist unschädlich. Denn hier kommt nur noch zur Sprache, was vorher in gemeinsamer öffentlicher Erörterung diskutiert wurde, vgl. Esser, Vorverständnis, S. 143 f; auch Friesenhahn, dissenting opinion, S. R 37 ff. Siehe ferner noch Le Tallec/Ehlermann, AWD 66, S. 151 re.Sp.*

3) *Vgl. Brüggemann, S. 146 f; Dorndorf, S. 39 f; ferner Kopp, Verfassungsrecht, S. 35, 91; Lerche, ZZP 78, S. 9; Werner, DÖV 58, S. 615 li.Sp.*

4) *Vgl. Brüggemann, S. 80 f, 146 f; Bachof, FS für H.Huber, S. 43.*

5) *Vgl. dazu bereits die Nachweise bei König, Entscheidungsbegründung, S. 156.*

6) *Siehe Schulze, DStR 65, S. 13 re.Sp.*

7) *Vgl. aber auch Zeidler, BB 57, S. 342, 343, der aus der Heranziehung von (abweichenden) Ansichten aus Wissenschaft und Rechtsprechung keineswegs die Notwendigkeit folgert, daß das Gericht über den Prozeß seiner eigenen Meinungsbildung in den Entscheidungsgründen Rechenschaft zu legen habe. "Es kann für ein mit höchster Autorität beliehenes Gericht (sc. das Bundesverfassungsgericht) durchaus wohl angemessen sein, eine mit wissenschaftlicher Problematik beladene Streitfrage, die vielleicht mehrere Dissertationen füllen könnte und mit der es sich selber lange und ausführlich beschäftigt hat, in den Gründen mit wenigen Sätzen zu behandeln"; ähnlich Jansen, FGG, § 25 Rz 17; auch BVerwG, DVBl 60, S. 935; ferner noch Le Tallec/Ehlermann, AWD 66, S. 152 zu 3. Gegen Zeidler aber Hamann, BB 57, S. 343 f; vgl. ferner Brüggemann, S. 129 f; König, Entscheidungsbegründung, S. 156 mit Fn 9; Dürig, JZ 57, S. 171 zu IV 2; Schulze,*

des Ergebnisses wach. Die anderen Auffassungen werden im Bewußtsein der Betroffenen zu der einzig richtigen, weil für sie günstigen Problemlösung erhöht[1]. Das Vertrauen in einen Richter schwindet, der sich vielleicht richtigeren Ergebnissen ohne Grund nicht anschließen will oder gar absichtlich abweichende Entscheidungen unterdrückt. Seine Entscheidung wird nicht mehr als gerecht anerkannt. Vertrauen gewinnen kann ein Gericht als Repräsentant der Gerechtigkeit insbesondere durch Entscheidungen, die klar und überzeugend, in offener Auseinandersetzung mit den Gegenargumenten begründet sind[2), 3)]. Durch die Begründung wird das entscheidende Gericht gezwungen, sich mit dem Vorbringen der Betroffenen mindestens in den wichtigsten Gesichtspunkten ernsthaft auseinanderzusetzen[4)]. Die Parteien fühlen sich so in ihrer Stellung als Verfahrenssubjekte aufgewertet[5)]. Das Gericht ermöglicht mit der Begründung den Betroffenen nicht nur eine sachgemäße Verteidigung ihrer Rechte, sondern die Gründe werden zur erläuternden Rechtfertigung des Inhalts der richter-

---

Fortsetzung Fußnote 7 von Seite 156:
DStR 65, S. 4; Kuhnke, DR 41, S. 518 re.Sp.: "Eine andere Auffassung, die sorgfältig erarbeitet und begründet ist, findet immer noch Verständnis".

1) Vgl. auch noch die Motive zu § 34 StPO (= § 28 des Entwurfs) bei Hahn, Materialien, S. 95: Würde dem Betroffenen die Mitteilung der Entscheidungsgründe versagt, könnte dieser darin leicht die Beschränkung eines vermeintlichen Rechts finden.

2) Vgl. Schulze, DStR 65, S. 4, 10; ferner Spitaler, DB 56, S. 30 (jeweils zur Begründungspraxis des Bundesfinanzhofs); auch Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 73; Kuhnke, DR 41, S. 514 aE, 515 f, 516 re.Sp.; Staud, DJ 33, S. 602; Jans/Happe, § 65 JWG Rz 10.

3) Soweit sich aus dieser Forderung überhaupt justizpolitische Probleme finanzieller und personeller Art ergeben könnten, die Auswirkungen auf die Raschheit des Verfahrens hätten (vgl. dazu König, Entscheidungsbegründung, S. 156 Fn 9; Redeker/v.Oertzen, zu § 2 EntlG bei § 117 VwGO Rz 11), müßte das Argument des Vertrauensschwunds, den die Rechtsprechung bei fehlender Auseinandersetzung mit Gegenansichten auf Dauer erlitte und die Möglichkeit, sich auf wesentliche Aussagen zu beschränken, diese Einwände jedoch zurücktreten lassen; siehe auch Brüggemann, S. 124

4) Siehe noch Kopp, Verfassungsrecht, S. 47, 90, 123, 195, 225.

5) Vgl. auch Bender, dissenting opinion, S. R 112 f; Luhmann, Legitimation, S. 113.

lichen Entscheidung. Dadurch sind an die Begründung zwangsläufig weiter gefaßte Anforderungen gestellt[1].

Daß die Argumentationen innerhalb der Begründung überzeugen wollen und daß gerade bei unanfechtbaren Entscheidungen und Ermessungsentscheidungen die "Überzeugungsfunktion" der Gründe virulent wird[2], liegt auf der Hand[3]; soweit es sich um vernünftige[4] Argumente handelt, haben sie auch die Chance, auf Einsicht zu treffen, akzeptiert zu werden und als solche zur Befriedung zu führen[5]. Damit ist aber vorrangig auf den Begründungsstil und hier auf das werbende Argument verwiesen, das die Überzeugung von der Richtigkeit der Entscheidung vermitteln soll[6].

Die bisher erörterten Elemente einer Offenlegung des Entscheidungsprozesses wurden als vertrauensbildende Maßnahmen dargestellt, denen bei der Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen eine wesentliche Bedeutung zukommt. Sollte sich herausstellen, daß andere gleichbedeutende oder wichtigere Werte der Offenlegung entgegenstehen, so müßte eine Einschränkung geprüft werden. Als solch gegenläufiger Wert kommt das Ansehen der Rechtsprechung innerhalb der Gesellschaft in Betracht. Es wurde geltend gemacht[7], daß die Überzeugungskraft richterlicher Sprüche und dadurch die Autorität der Rechtsprechung nachhaltig in Frage gestellt würde,

---

1) *Vgl. Scheffler, DÖV 77, S. 770.*

2) *Vgl. König, ZZP 93, S. 318; Scheffler, DÖV 77, S. 771; ähnlich Vogels, DR 42, S. 341 f; auch LG Greifswald, DR 40, S. 256.*

3) *Siehe Brüggemann, S. 108 f; Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 136, 148; Hamann, BB 57, S. 343; Scheffler, DÖV 77, S. 768 f; Potrykus, § 65 JWG, Anm. 12; Wenzel, S. 581; SchlHOLG, SchlHA 49, S. 286, 287; OLG Karlsruhe, NJW 71, S. 764.*

4) *Siehe dazu noch Gottwald, ZZP 98, S. 120 ff.*

5) *Vgl. Esser, Vorverständnis, S. 25 f; Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 73; Vogels, DR 42, S. 341 f; Voucko, S. 40 f; Meyer/Borgs, § 39 VwVfG Rz 1.*

6) *Vgl. Brüggemann, S. 62, 82, 147; siehe ferner noch Weinberger, S. 341 ff; 350 ff; 359 f.*

7) *Soweit diese Ansichten sich unmittelbar auf die Einführung der dissenting opinion oder den Zweck der Rechtskraft beziehen, enthalten sie den im Text formulierten allgemeinen Gedanken, vgl. auch Dorndorf, S. 52.*

wenn durch eine weitgehende Offenlegung des Entscheidungsprozesses die Relativität allen Rechts und die unmögliche Verwirklichung absoluter Gerechtigkeit offenbar gemacht würden[1]. Der breiteren Bevölkerung fehle die notwendige Reife, um diese Einsicht geistig bewältigen zu können[2], [3].

Diese Auffassung hängt einem veralteten Autoritätsbegriff an[4] und trifft zudem nicht den Kern des Problems. Anders formuliert besagt sie, daß den Parteien und der Öffentlichkeit möglichst wenig mitzuteilen sei, um die nicht zu verhindernden unrichtigen Entscheidungen, die "Justizirrtümer", zu verheimlichen[5]. Es wurde oben dargestellt, daß gerade jener offene Kommunikationsprozeß die Richtigkeit der Entscheidung garantiert. Ihn zu beschneiden hieße, die Richtigkeitsgewähr vermindern. Die innere Befriedung der Betroffenen auf diesem Wege erreichen zu wollen, wäre nicht nur unzulässig[6], sondern gar nicht möglich. Es genügt eben nicht allein eine gerechte Entscheidung, sondern es muß offensichtlich sein, daß sie gerecht ist[7]. Das Ansehen der Rechtsprechung in seiner speziellen Bedeutung für die Anerkennung von

---

1) *Vgl. Adam, NJW 59, S. 1304; ders., DRiZ 60, S. 237; Pehle, dissenting opinion, S. R 11, 12; Falkenberg, dissenting opinion, S. R 126; ferner Pecher, dissenting opinion, S. R 75 f; Rotberg, dissenting opinion, S. R 109 ff; Dorndorf, S. 52; Wurzel, S. 94 f. Für die Rechtskraft vgl. Rimmelspacher, Prüfung, S. 67 mit Nachweisen; ferner Mittenzwei, S. 64 f; auch Schulze, DStR 65, S. 13 mN in Fn 95; Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 263; Eckhold-Schmidt, S. 22 f.*

2) *Vgl. Pehle, dissenting opinion, S. R 12; Adam, DRiZ 60, S. 237; ders., NJW 59, S. 1304; auch König, ZZP 93, S. 316 mN in Fn 28; siehe ferner Nadelmann, AöR 90, S. 450 Fn 46; Heyde, S. 136.*

3) *Vgl. in diesem Zusammenhang auch noch die Auffassung im Verwaltungsverfahren, wonach Kollegialentscheidungen nicht begründet werden bräuchten, dargestellt bei Menger, VerwArch 56, S. 181, der diese Ansicht ablehnt; ebenso Schick, JuS 71, S. 6 Fn 52.*

4) *Ebenso Friesenhahn, dissenting opinion, S. R 51; Zweigert, dissenting opinion, S. D 24 f; ferner König, ZZP 93, S. 315.*

5) *Vgl. auch Dorndorf, S. 52; Mittenzwei, S. 65.*

6) *So Dorndorf, S. 53 unter Hinweis auf die Personenwürde und die Subjektstellung der Parteien im Verfahren.*

7) *Vgl. Brinkmann, S. 54; Dorndorf, S. 50; Friesenhahn, dissenting opinion, S. R 51; Brüggemann, S. 151; Arndt, NJW 59, S. 1301; Laumen, S. 96; Scheuerle, Tugenden, S. 18; OLG Hamm, NJW 51, S. 166; Kopp, Verfassungsrecht, S. 45 mit Fn 77, 195 f. Siehe auch Heck, Begriffsbildung, S. 119 f; ders., Gesetzesauslegung, S. 235 f.*

Entscheidungen beruht auf einem Vertrauen in die jeweiligen Organe. Die unterlegene Partei wird durch die Niederlage enttäuscht. Sie wird aber beleidigt, wenn das Gericht - zu Recht oder zu Unrecht - bei der Partei den Eindruck erweckt, es habe ihre Argumente gar nicht ernsthaft zur Kenntnis genommen oder sich mit ihnen nicht auseinandergesetzt[1]. Nichts erbittert (und verbittert) die Betroffenen mehr als auch nur der Anschein, der Richter sei absichtlich oder nachlässig über ihren Vortrag hinweggegangen[2]. Dem wird durch die Transparenz des Verfahrens entgegengewirkt. Die Offenheit der Entscheidungsfindung erhöht die Verantwortlichkeit des Richters. Die nunmehr eröffneten Kontrollmöglichkeiten zwingen ihn zur Rechtfertigung seines Ausspruchs. Je überzeugender ihm das gelingt, desto mehr Vertrauen erwirbt er für sich und die Rechtspflege[3].

Sollte die Entscheidung unrichtig sein, wird dieser sozialpsychologische Effekt, eben das Ansehen der Rechtspflege, gewiß nicht durch Verschleierung des falschen Ergebnisses erreicht. Die bei uns übliche Art der Urteilsverkündung[4] fördert den Eindruck, daß die Entscheidung eine notwendige unbezweifelbare logische Ableitung aus einem ebenfalls unzweifelhaften Rechtssatz darstellt, über deren Richtigkeit sich nicht diskutieren lasse und der unreflektierter absoluter Gehorsam zu leisten sei[5]. Jenes falsche Autoritätsdenken

---

1) *Vgl. auch Bender, dissenting opinion, S. R 113; ferner Kuhnke, DR 41, S. 514 aE, 518: "Allgemeine Redensarten, belanglose Schlagworte, leere Bezugnahmen und verschwommene Billigkeitserwägungen sind für das Ansehen der Rechtsprechung schädlicher als z.B. die Dauer eines Prozesses oder die Unzulässigkeit eines Rechtsmittels" (S. 518).*

2) *Vgl. Kuhnke, DR 41, S. 518 re.Sp.*

3) *Vgl. Brinkmann, Einleitung, S. 6 f; 51 ff; Friesenhahn, dissenting opinion, S. R 51, 46; auch Brüggemann, S. 146. Kuhnke, DR 41, S. 517 re.Sp. weist darauf hin, daß dies in besonderer Weise für die Entscheidungen des Einzelrichters gelte. Dessen Urteile kämen nicht "im geistigen Kampfe innerhalb des Kollegiums" zustande und bedürften daher zur Erlangung ihrer Autorität, mit der die Autorität des Einzelrichters stehe und falle, in verstärktem Maße der Begründung.*

4) *Anders etwa in der Schweiz mit öffentlicher Urteilsberatung und Urteilsabstimmung.*

zieht daraus den Schluß, das Ansehen der Rechtsprechung würde unterminiert, wenn man die Bevölkerung mit dem Schöpfungsvorgang bei der Rechtsfindung und der Beschränktheit aller Bemühungen um Gerechtigkeit konfrontiert[1]. Autorität wird jedoch durch die Offenlegung dieses Vorgangs und den Hinweis auf die Relativität des Rechts erreicht. Es muß die Einsicht der Parteien und der Allgemeinheit in diesen Mangel der Rechtsfindung vermittelt werden, bei gleichzeitiger Verdeutlichung, daß der Richter alles Menschenmögliche unternimmt, um zu einer richtigen Entscheidung zu gelangen[2]. Legitimität wird am ehesten durch Verfolgung des Prozeßzwecks erreicht, also im offenen Zusammenwirken der Beteiligten, eine möglichst gerechte Entscheidung zu finden[3].

Die Begründung bildet den Abschluß der Diskussion, die mit den Beteiligten im Verfahren geführt wird, für diese Instanz. Gleichzeitig wird damit vom Gericht ein erster Beitrag für die Fortsetzung des Gesprächs in einer höheren Instanz geleistet[4], wenn eine der Parteien Rechtsmittel gegen die Entscheidung einlegt[5]. Hat man davon auszugehen, daß in den Rechtsfindungsprozeß mehr und anderes eingeht als die Urteilsbegründung ausweist[6], kann dies jedoch für ihre Funktion der Vollendung des Kommunikationsprozesses zwischen den

---

Fußnote 5 von Seite 160:
Vgl. Zweigert, dissenting opinion, S. R 25; ferner Wurzel, S. 94 f; Wüstendörfer, AcP 110, S. 353; aber auch Brüggemann, S. 88.

1) *Vgl. demgegenüber auch die Argumentation bei der Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens (§§ 578 ff), wo gerade das Vertrauen der Allgemeinheit in die Gerichte angeführt wird, wenn es darum geht, ein Urteil wegen des Vorliegens bestimmter Umstände aufzuheben, die ja auch in einem Richter"defekt" bestehen können (vgl. §§ 579 Nr. 1 - 3, 580 Nr. 5), vgl. Bruns, FamRZ 57, S. 202 unter II; Johannsen, Festschrift, S. 87, 88.*

2) *Vgl. dazu Dorndorf, S. 52 f; Friesenhahn dissenting opinion, S. R 51; Zweigert, dissenting opinion, S. R 24 f; Mittenzwei, S. 65; ferner KMR, § 34 StPO Rz 1; auch Roxin, Strafverfahrensrecht, § 49 III 1 a, S. 264; Kleinknecht, § 34 StPO Rz 1.*

3) *Vgl. Dorndorf, S. 53.*

4) *Vgl. auch bei 9.h, S. 132 f.*

5) *Ebenso für das Verwaltungsverfahren Kopp, Verfassungsrecht, S. 194 f.*

6) *Vgl. Schneider/Schroth, S. 263.*

Beteiligten nur mit Einschränkungen gelten. Wie sich bereits aus §§ 278 III, 139 I 2 ergibt, darf in der Begründung nichts auftauchen, was nicht zuvor erörtert worden ist. Die Begründung kann folglich keine völlig neuen Gesichtspunkte mehr erbringen; sie stellt vielmehr - neben ihrer Aufgabe, umstrittene Tatsachen- und Rechtsfragen zu entscheiden - eine Zusammenfassung und Verdeutlichung der vorangegangenen Diskussion dar. Wirklich überzeugend ist eine Begründung dann, wenn sie in der Sache zutrifft und sich mit den Argumenten der Beteiligten auseinandersetzt. Das hat aber wieder ein ordnungsgemäßes Verfahren zur Voraussetzung, welches sich dann in der Begründung quasi nur noch widerspiegelt[1].

10.d Die Bedeutung der Rechtsmittel für die Richtigkeitsgewähr des Urteils wurde dargestellt[2]. Mit der größeren Sicherheit für die Richtigkeit der Entscheidung geht eine Steigerung des Vertrauens der Bevölkerung in die Rechtspflege einher[3]. Letztlich beruht dieses Vertrauen auf dem "Wesen" des Rechtsmittels als Kontroll- und Abwehrbehelf gegenüber beschwerenden Gerichtsakten[4]. Wegen der mangelnden Evidenz der Rechtmäßigkeit der Entscheidung wird die unterlegene Partei - ohne ihr Böswilligkeit unterstellen zu wollen - oftmals die Unrichtigkeit des Entscheidungsergebnisses annehmen[5]. Durch die Gewährung von Rechtsmitteln kann ihr das Gefühl genommen werden, sich übergangen, ungerecht oder oberflächlich behandelt zu fühlen[6], [7].

---

1) *Vgl. Kopp, Verfassungsrecht, S. 226; Rüping, S. 180; auch Kuhnke, DR 41, S. 517 li.Sp.*

2) *Vgl. bei 9.h, S. 132 ff.*

3) *Vgl. Rosenberg/Schwab, § 135 II, S. 813; Duske, S. 60.*

4) *Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 181.*

5) *Hierbei handelt es sich um die Fälle, in denen die Begründung, die als Vermittler der Evidenz der Richtigkeit einer Entscheidung wirken soll (vgl. dazu Brüggemann, S. 62 ff; Horak, S. 1 f), in dieser Funktion versagt hat.*

6) *Vgl. Rosenberg/Schwab, aaO; Duske, aaO; Nikisch, § 117 II 3, S. 464; Rüßmann, Beschwer, S. 38.*

7) *Schon an anderer Stelle (S. 65 f) wurde erwähnt, daß die Rechtsmittel selbst ein Gebot der Gerechtigkeit sind, weil sie falsche Machtausübung der Rechtsprechung verhindern oder zumindest korrigieren können.*

Es erscheint lediglich auf den ersten Blick als ein Widerspruch, die Anerkennung einer Entscheidung durch das Vorhandensein von Rechtsmitteln (mit)bewirkt zu sehen. Die Anfechtung deutet gerade darauf hin, daß der Rechtsmittelführer das Urteil nicht hinnehmen will. Allerdings gilt es insoweit die gesetzgeberische Wertung zu berücksichtigen, die dem eben beschriebenen subjektiven Gefühl des Unterlegenen trotz der vielfältigen Richtigkeitskautelen[1] Rechnung trägt. Bei Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen wird es niemandem zugemutet, eine Entscheidung bereits erstinstanzlich anzuerkennen. Erst wenn das Rechtsmittelgericht nach der Berufungs- oder gar Revisionsverhandlung[2] die ursprüngliche Entscheidung bestätigt hat, verlangt der Gesetzgeber - und darf es auch verlangen - die Anerkennung des Urteils wegen des mehrfachen, jeweils am Richtigkeitsideal orientierten Verfahrens. Sollte die Entscheidung in der zweiten oder sogar erst in der dritten Instanz aufgehoben werden, stellt sich das gleiche Problem für die nunmehr beschwerte Partei. Nur hat sie jetzt vielleicht kein Rechtsmittel mehr zur Verfügung, um die Entscheidung korrigieren zu lassen. Hier hilft der Gedanke, daß die Aufhebung des ersten Urteils durch ein Gericht erfolgt, dem ein generell weiter gespanntes Problembewußtsein zugetraut wird. Zusammen mit den übrigen Vorkehrungen mag es so vielleicht gelingen, der letztlich unterlegenen Partei die Einsicht in ihr Unrecht oder - falls sie im Recht ist - in die Grenzen menschlicher Gerechtigkeit zu vermitteln[3].

Betrachtet man die Anfechtungsmöglichkeiten unter dem Gesichtspunkt ihrer Wertigkeit im Verhältnis zu den anderen Legitimitätskautelen, ergibt sich ein wesentlicher Unterschied. Mit dem Einlegen des Rechtsmittels fällt die Zuständigkeit zur

---

1) Vgl. unter 9.

2) Die Revision dient nicht nur der Wahrung der Rechtseinheit, sondern auch der Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit, vgl. BVerfGE 54, 277, (281, 288); Stein/Jonas/Grunsky[20], vor § 545 Rz 3.

3) Vgl. noch Dorndorf, S. 52; ferner KMR, § 34 StPO, Rz 1; Gürtner, DJ 39, S. 444; Kuhnke, DR 41, S. 519 re.Sp.

weiteren Behandlung der Streitsache der höheren Instanz an[1]. Damit gelangt ein generell weiterer Problemhorizont an die Entscheidung[2]. Die anderen Legitimitätskautelen, insbesondere das geforderte umfassende Rechtsgespräch mit den Parteien, wurden nur von einem Gericht erfüllt, das mindestens eine Partei in erster Instanz hat unterliegen lassen. Es besteht somit immerhin die Gefahr, daß der Unterlegene die Verfahrenshandhabung und das Entscheidungsergebnis dieses erstinstanzlichen Gerichts nicht akzeptiert. Bedenkt man weiter, daß für das Rechtsgespräch mit den Parteien keine über die §§ 139 I 2; 278 III hinausgehende Pflicht festgestellt werden konnte[3], erhellt das die herausragende Bedeutung der Rechtsmittel als Legitimitätsfaktoren. Dies gilt umso mehr, als jedenfalls die Berufung[4] innerhalb der Anträge den angefochtenen Spruch nach allen Seiten hin und unter allen Gesichtspunkten, das heißt ohne Rücksicht darauf, worin die mögliche Unrichtigkeit ihre Ursache hat, beurteilt (arg. §§ 528 I, 537)[5].

Einen weiteren Aspekt bietet die Frage nach der Legitimität eines Prozeßurteils. Das Verständnis einer Partei, deren Klage wegen fehlender Sachurteilsvoraussetzung bereits als unzulässig zurückgewiesen wird, dürfte noch geringer liegen als bei einer Niederlage nach erfolgter Sachprüfung. Obwohl sie vom Bestehen ihres Rechts überzeugt ist, kommt das Verfahren schon gar nicht in ein Stadium, in dem die beschriebenen Mechanismen der Richtigkeitsvermutung greifen. Hier trägt wesentlich ein eingeräumtes Rechtsmittel zur Anerkennung der Entscheidung bei.

Die Wichtigkeit der Anfechtungsmöglichkeiten für die Legitimität der Entscheidung hebt die Bedeutung der Begründung evident hervor. Es genügt nicht, Rechtsmittel als bloße Möglichkeiten bereitzustellen. Vielmehr muß ihre Ausübung bzw. Nichtausübung[6] effektiv gesichert sein. Die Güte des mit den Rechtsmitteln zur Verfügung gestellten Rechtsschutzes

---

1) *Vgl. nur Baumbach/Lauterbach/Albers, Grundz § 511, Anm. 1 C.*

2) *Vgl. Meder, S. 38 und oben bei 9.b, S. 111 f.*

3) *Siehe dazu bei c, S. 149 ff.*

4) *Wegen der Revision vgl. §§ 549, 561.*

5) *Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 63, 65; Stein/Jonas/Grunsky[20], § 519 Rz 2.*

6) *Die Rechtsmittel dienen in erster Linie den Parteiinteressen und unterliegen dementsprechend der freien Disposition der Parteien, vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 62.*

hängt nicht primär von der Zahl der Angriffsmöglichkeiten ab, sondern von der sorgfältigen Begründung der getroffenen Entscheidung[1]. Ob eine Entscheidung so überzeugend ist, daß ein Rechtsmittel dagegen nutzlos erscheint und die sofortige Anerkennung zur Folge hat, oder ob die Nachprüfung durch ein Obergericht, und wenn ja in welchen Punkten, angeraten ist, läßt sich nur mittels einer entsprechend ausgestalteten Begründung ermitteln[2].

10.e Die vorstehenden Ausführungen haben versucht, die Elemente des Legitimationsprozesses in ihrem Zusammenwirken darzustellen. Es wurde erkannt, daß die Anerkennung des richterlichen Urteils wesentlich von der Ausgestaltung des ihm vorangehenden Prozesses abhängt. Insoweit läßt sich durchaus von einer Legitimation gerichtlicher Entscheidungen durch Verfahren sprechen[3]. Allerdings nicht im Sinne von *Luhmann*[4], der die Hinnahme der Entscheidungen durch ein rein faktisches Verfahren gewährleistet sieht, das generell anerkannt sei und nicht davon abhinge, was das einzelne Verfahrenssystem leiste. Die Legitimationswirkung ergibt sich vielmehr aus einem Verfahren, das seinen Sinn und Zweck aus der Forderung nach Richtigkeit (Gerechtigkeit) bezieht und dessen Ausformung als Vermutungsbasis für diese Richtigkeit dient[5].

Damit ist gleichzeitig die Frage[6] nach den das Verfahren seinerseits legitimierenden Gründen beantwortet. Um eine Entscheidung legitimieren zu können, muß es selbst auf "richtigen" Verfahrensgrundsätzen beruhen, d.h. es muß Anforderungen genügen, die wir an ein "gerechtes" Verfahren stellen[7].

---

1) Ähnlich Kuhnke, DR 41, S. 516 re.Sp.

2) OLG Celle, NJW 66, S. 936. Zum Zusammenhang mit der Orientierungssicherheit als einem Leitgedanken der Rechtssicherheit siehe bei II 7.b, S.69 f.Vgl. auch noch Kuhnke, DR 41, S. 515 re.Sp.; Spitaler, DB 56, S. 30 re.Sp.

3) Ebenso Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 201.

4) Legitimation, S. 71, ferner S. 36 f, 42.

5) Vgl. Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 201.

6) Kritisch aufgeworfen von Rödig, S. 42 f Fn 34.

Die Verfahrensregeln, die als Legitimitätsfaktoren dargestellt wurden, finden ihre Begründung in einer "besonderen werthaften Qualität"[1], die ihr aus der Rechtsidee zukommt. Die Verwirklichung von Gerechtigkeit trägt mithin das Verfahren.

Fußnote 7 von Seite 165:
Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 178.

1) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 114, ferner S. 554 ff, 560 f.

§ 4 DIE BEGRÜNDUNGSPFLICHT VON BESCHLÜSSEN

1. Die bisherigen Ausführungen haben die mit der Begründungspflicht verfolgten Zwecke zum einen unter dem Aspekt der Suche nach dem richtigen Recht und zum anderen im Hinblick auf die Legitimität des Urteils betrachtet. Im Ergebnis konnte festgehalten werden, daß bestimmte Vorgegebenheiten und Aufgegebenheiten des Rechts derart auf den Gesetzgeber einwirken, daß die Normierung der Begründungspflicht richterlicher Urteile die Verwirklichung richtigen Rechts darstellt. Weiter wurde erkannt, daß die Anerkennung des gerichtlichen Urteils ihre wesentliche Ursache in einem offenen Kommunikationsprozeß aller Verfahrensbeteiligten findet. Die Begründung ist Element dieses Prozesses. Neben ihrer Befriedungsfunktion hat sie vor allen Dingen dienende Aufgaben zu erfüllen, indem sie den Parteien und der Öffentlichkeit Kontrollmöglichkeiten eröffnet, insbesondere die effektive Ausnutzung vorhandener Rechtsmittel erlaubt. Im folgenden soll nun überprüft werden, inwieweit beim Urteil gewonnene Erkenntnisse in gleicher oder ähnlicher Weise für gerichtliche Beschlüsse Gültigkeit beanspruchen können. Wäre für die Beschlüsse der gleiche rechtliche Sachverhalt wie bei den Urteilen festzustellen, so müßte er rechtsdogmatisch das gleiche prozeßrechtliche Ergebnis erbringen[1]. Für die Annahme einer Analogie der Begründungsvorschriften würde dabei bereits eine funktionale Übereinstimmung in bestimmten Bereichen genügen[2]. Zunächst gilt es jedoch, eine Systematisierung der Entscheidungsform "Beschluß" zu versuchen.

2. DIE TYPISIERUNG DER BESCHLÜSSE

Die Aufgaben der Beschlüsse im Zivilprozeß sind - anders als bei den Urteilen - erheblich umfangreicher und vielschichtiger. Sie dienen der Befriedung eines Augenblicksbedürfnisses

---

1) Vgl. auch B.Werner, Rechtskraft, S. 42.

2) Siehe auch Dorndorf, S. 26.

ebenso, wie sie Entscheidungen von großer Wichtigkeit sein können[1]. So stellen Beschlüsse im Kostenrecht (Kostenentscheidung und Streitwert, vgl. §§ 2, 91a, 103 ff) für die Parteien nicht selten Entscheidungen von erheblicher wirtschaftlicher Tragweite dar. Je nach Höhe des Streitwertes können die Prozeßkosten schnell die Klagesumme erreichen oder sie gar übersteigen[2]. Andererseits kommt einem Beschluß, der nur einen Entscheidungsverkündungstermin festlegt (vgl. § 311 IV), keine größere Bedeutung zu[3]. Diese Erkenntnis könnte eine Einteilung der Beschlüsse nach ihrer Funktion und Gewichtigkeit nahelegen. Es wären dann z.B. prozeßleitende und nicht prozeßleitende Beschlüsse zu unterscheiden[4]. Unter Prozeßleitung ist diejenige Tätigkeit des Gerichts zu verstehen, die einen gesetzmäßigen und zweckfördernden Verlauf des Verfahrens[5], eine erschöpfende und doch schleunige Verhandlung und eine Beendigung des Rechtsstreits auf kürzestem Wege zum Ziele hat[6], [7]. Entscheidungen dieser Art haben keinen Selbstzweck und entfalten kein von dem zugrunde liegenden Verfahren losgelöstes Eigenleben[8]. Nicht prozeßleitende Beschlüsse erschöpfen sich nicht mehr in der bloßen zweckmäßigen Ausformung und Durch-

---

1) *Vgl. Pieper, S. 50.*

2) *Vgl. E.Schneider, MDR 74, S. 802.*

3) *Ebenso B.Werner, Rechtskraft, S. 40.*

4) *Vgl. auch Fasching III, vor §§ 425 öZPO, S. 822.*

5) *Die Prozeßleitung des Gerichts beschränkt sich jedoch nicht nur auf den bereits anhängigen Prozeß, sondern umfaßt auch die das Verfahren vorbereitenden Handlungen, vgl. Stein/Jonas/Schumann/Leipold[19], § 329, Anm. II 1 a.*

6) *Vgl. statt vieler Rosenberg/Schwab, § 62 I, S. 351; Thomas/Putzo, § 136, Anm. 1.*

7) *Unterschieden wird weiter zwischen formeller Prozeßleitung, die die äußere Ordnung des Prozesses sicherstellen soll (vgl. z.B. §§ 176 ff GVG; §§ 136 I, II, IV; 137) und materieller (sachlicher) Prozeßleitung für die innere Ordnung des Verfahrens (Beispiele finden sich in den §§ 136 III; 139, 273; 278 I 2), vgl. Thomas/Putzo, § 136, Anm. 1 a, b; Zöller/Vollkommer, Einl I 2 c ee; Rosenberg/Schwab, § 62 II, S. 351 f; ferner noch die Aufzählung in § 146 II VwGO und dazu Kopp, VwGO, § 146 Rz 8. Eine ausführlichere Darstellung findet sich bei H.Schmidt, Diss., S. 156 ff.*

8) *Vgl. Fasching III, vor §§ 425 öZPO, S. 823; auch noch Niese, Prozeßhandlungen, S. 41.*

führung des Verfahrens, sondern entfalten darüber hinausreichende Rechtswirkungen[1]. Als Untergruppe[2] sind hier insbesondere die ein selbständiges Verfahren beendenden, sogenannten urteilsähnlichen Beschlüsse zu nennen[3]. Sie können prozessualer[4], [5] oder sachlicher[6] Natur sein[7], geben Antwort auf ein Rechtsschutzbegehren und greifen somit in Rechtspositionen der Parteien positiv oder negativ ein[8]. Über den Wert dieser Kategorisierung im Hinblick auf die Begründungspflicht[9] braucht an dieser Stelle noch nicht ab-

---

1) *Vgl. Fasching III, § 425 öZPO, Anm. 2.*

2) *Vgl. Fasching III, vor § 425 ff öZPO, S. 822.*

3) *Vgl. Planck, Lehrbuch I, § 79 II 1, S. 475; Rosenberg, Lehrbuch, § 57 II, S. 265; Nikisch, § 101 I 2, S. 391; Sauer, Grundlagen, § 13 B V 2 e, S. 268; Bauer, Diss., S. 34; Lüdemann, S. 24; Hirsch, S. 8; Hauck, S. 43; Kommissionsbericht 1977, S. 177; Kopp, VwGO, § 122 Rz 4; ferner OLG Düsseldorf, MDR 50, S. 491; OLG Karlsruhe, Justiz 76, S. 300; BFH, DB 79, S. 2467. Siehe aber auch B.Werner, Rechtskraft, S. 97, der scheinbar zwischen urteilsstellvertretenden und das Verfahren abschließenden Beschlüssen differenzieren will.*

4) *Dazu gehören z.B. die Ablehnung der Wiedereinsetzung nach freigestellter mündlicher Verhandlung (§ 238) und die Verwerfung der Berufung als unzulässig (§ 519b II), ferner die Ablehnung der Revision (§ 554 b III) und die Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs (§§ 1042 a I, 1044, 1044 a I).*

5) *Bis etwa Anfang dieses Jahrhunderts herrschte die Auffassung vor, daß Beschlüsse lediglich prozessuale Fragen betreffen, vgl. Planck, Lehrbuch I, § 81 II 2, S. 486; R.Schmidt, Zivilprozeßrecht; § 121 II, S. 749; B.Werner, Rechtskraft, S. 84.*

6) *Hierzu können die Kostenentscheidungen nach §§ 91a, 103 ff, 269 III gerechnet werden; siehe noch Lüdemann, S. 24.*

7) *Vgl. den Kommissionsbericht 1977, S. 177.*

8) *Vgl. Fasching III, vor §§ 425 ff öZPO, Anm. B 2, S. 824 f; § 428 öZPO, Anm. 1; ders., Entscheidungsbegründung, S. 142; B.Werner, Rechtskraft, S. 55; ferner noch Stein/Jonas/Schumann/Leipold[19], § 329, Anm. II 1 a; Lüdemann, S. 26; Kopkow, S. 59.*

9) *Struckmann/Koch, § 329, Anm. 3; §§ 358, 359, Anm. 1 und Bärmann, FGG, § 19 III 3 a, S. 142 halten eine Begründung bei verfahrensleitenden Anordnungen generell für entbehrlich. Siehe ferner die durchgehende Auffassung zu § 34 StPO (Begründung bei Entscheidungen die mit einem Rechtsmittel anfechtbar sind oder einen Antrag ablehnen), wonach es zwecklos wäre und gewiß nicht der Absicht des Gesetzgebers entspräche, für jede anfechtbare prozeßleitende Verfügung (vgl. § 304 I Alt. 2 StPO) eine Begründung zu fordern, da sie nur eine formale Erschwerung und Belastung der Prozeßleitung darstelle, statt vieler siehe jeweils zu § 34 StPO Eb.Schmidt, Lehrkommentar II Rz 6 mwN; Löwe/Rosenberg/Lingemann[19], Anm. 1; Löwe/Rosenberg/Wendisch[23] Rz 6; KMR*

schließend entschieden werden[1]. Es sei aber auf eine allgemeine Problematik hingewiesen, die eine solche Differenzierung als unergiebig erscheinen läßt[2]. Die eben mitgeteilte Umschreibung der prozeßleitenden Tätigkeit kann keine klare Trennlinie zwischen prozeßleitenden und nicht prozeßleitenden Beschlüssen ziehen. Zwar wird niemand bestreiten, daß ein Beweisbeschluß ausschließlich der Prozeßleitung dient, während andererseits die im Beschluß festgesetzte Kostenentscheidung damit nichts zu tun hat. Es gibt aber eine Reihe von Beschlußarten, die sich in beide Kategorien einordnen lassen. So enthalten beispielsweise Ablehnungsbeschlüsse (§§ 42 ff, 406), Verweisungsbeschlüsse (§ 281) oder Aussetzungsbeschlüsse (§§ 148 ff) sowohl ein prozeßleitendes als auch ein streitbeendendes Element. Die speziellen und teilweise umfangreichen Normierungen (vgl. §§ 44 ff; 148, 151 ff) erledigen als "Verfahren im Verfahren" eine prozessual relevante Frage und schaffen so Klarheit für den weiteren Verfahrensgang. Neben dieser streitentscheidenden Wirkung stellen jene Beschlüsse aber auch Vorstufen eines auf das Endurteil gerichteten Prozesses dar. Das Gericht kann sie als Leit- und Lenkinstrument verwenden und durch Vorabentscheidung und Ausklammerung von Vorfragen den zweckfördernden Verlauf des Verfahrens steuern. Ein weiteres Beispiel läßt sich mit den im Prozeßkostenhilfeverfahren ergehenden Beschlüssen (vgl. §§ 114 ff) anführen. Nach wohl herrschender Meinung[3] sind

---

Fortsetzung Fußnote 9 von Seite 169:
Rz 3; noch weitergehend Dohna, Strafprozeßrecht[2], S. 80: prozeßleitende Verfügungen bedürfen niemals der Begründung (vorsichtiger aber in der 3.Aufl., S. 84); eingeschränkter KMR Rz 4: Einen Antrag ablehnende prozeßleitende Anordnungen sind stets zu begründen. Auch Kopp, VwGO, § 122 Rz 8 hält § 122 II VwGO (Begründung von Beschlüssen die durch Rechtsmittel angefochten werden können oder über ein Rechtsmittel entscheiden) auf prozeßleitende Verfügungen anwendbar, soweit sich nicht Abweichungen und Besonderheiten aus besonderen Rechtsvorschriften oder aus der Natur der Sache ergäben.

1) *Nach Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 329, Anm. 3 B zu § 318 dd ist die Bezeichnung urteilsähnlicher oder urteilsstellvertretender Beschluß wenig brauchbar und unnötig.*

2) *Vgl. zum Folgenden B.Werner, Rechtskraft, S. 96 f.*

3) *Vgl. Stein/Jonas/Schumann/Leipold[19], § 329, Anm. II 1 a; Baumgärtel, MDR 68, S. 971; Levin, Prozeßleitung, S. 40; Hirsch, S. 11; H.Schmidt, Diss., S. 167 mwN.*

sie der Prozeßleitung gleichstehende Entscheidungen, weil sie der Durchführung eines Verfahrens dienen. Gegen diese Gleichsetzung ist jedoch geltend zu machen, daß solche Beschlüsse gravierende Auswirkungen auf die Rechtsstellung der Parteien haben können, insbesondere kann die Ablehnung der Prozeßkostenhilfebewilligung einer Klageabweisung sehr nahe kommen[1]. Angesichts dieser Abgrenzungsschwierigkeiten bietet sich für den Fortgang der Untersuchung - die weiteren Ausführungen werden das belegen - eine formale Einteilung als bessere Lösungsmöglichkeit an, ohne jedoch die Bedeutung der Beschlüsse im Einzelfall völlig aus den Augen zu verlieren.

Ausgangspunkt der Unterscheidung ist die vom Gesetzgeber festgelegte Anfechtbarkeit der Beschlüsse. Danach können auseinandergehalten werden:

- Beschlüsse, die der sofortigen Beschwerde unterliegen[2],
- Beschlüsse, die der einfachen Beschwerde unterliegen[3],
- Beschlüsse, die von gesetzeswegen nicht anfechtbar sind[4],
- Beschlüsse, die vorläufig unanfechtbar, d.h. nur zusammen mit der Hauptentscheidung angreifbar sind[5].

Eine weitere Anfechtungsmöglichkeit gerichtlicher Beschlüsse kann mit der in der Zivilprozeßordnung nicht ausdrücklich geregelten[6] *Gegenvorstellung* angeführt werden[7]. Bei ihr

---

1) *Vgl. B.Werner, Rechtskraft, S. 152, der noch auf die soziale Komponente dieser Beschlüsse im Zivilprozeß hinweist; vgl. dazu auch Wassermann, Zivilprozeß, S. 188 ff.*

2) *Vgl. z.B. §§ 46 II, 406 V, 91a, 104 III, 252, 336 I jeweils iVm § 577 (zu § 104 vgl. § 11 RPflG).*

3) *Vgl. z.B. §§ 56 II, 58, 127 II 2, 141 III, 380 III, 390 III, 409 II jeweils iVm § 567 I.*

4) *Vgl. z.B. §§ 46 II, 406 V, 127 II 1, 157 II 2, 281 II, 348 II 2, 355 II, 490 II 2.*

5) *Hierunter fallen alle dem Endurteil vorausgehenden Entscheidungen, soweit sie nicht selbständig anfechtbar oder schlechthin unanfechtbar sind (vgl. § 512, auch § 548), also z.B. Beweisbeschlüsse (§ 358) oder Beschlüsse über die Trennung und Verbindung von Verfahren (§§ 145, 147), vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 512, Anm. 2; Zöller/Schneider, § 512, Anm. I 1.*

6) *Allerdings ist die Gegenvorstellung in § 571 angesprochen, wenn das Gericht dort zur nochmaligen Entscheidung und evtl. Abhilfe ver-*

handelt es sich um einen von der gerichtlichen Praxis anerkannten[1] und gar nicht selten vorkommenden[2] form- und fristlosen Rechtsbehelf[3]. Die Gegenvorstellung wird von der durch einen Beschluß beschwerten Partei eingelegt, um das Gericht zu veranlassen, seine eigene Entscheidung aus besserer nachträglicher Einsicht aufzuheben oder abzuändern[4]. Allerdings wird überwiegend die Auffassung vertreten, daß mit ihr weder ein prozessuales Recht auf Bescheidung noch ein Anspruch auf Überprüfung der so angegriffenen Entscheidung verbunden ist[5]. Während dieser Rechtsbehelf früher[6] gegen erstinstanzliche Erkenntnisse gedacht war, wird die Gegenvorstellung heute über-

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 171:

6) pflichtet wird. Man kann daher annehmen, daß die einfache Beschwerde aus zwei Teilen besteht: der Gegenvorstellung bis zur Vorlage der Akten beim Beschwerdegericht und der anschließenden Beschwerde, vgl. Stein/Jonas/Grunsky[19], Vorbem. § 567, Anm. I; vgl. aber auch in der 20.Aufl. § 567 Rz 21; Schönke/Kuchinke, § 79 VI, S. 410; H.Schmidt, Diss., S. 7 f; Ratte, S. 19 Fn 13, S. 22 Fn 25.

7) Einen Abriß über die historische Entwicklung der Gegenvorstellung geben die Arbeiten von Ratte, S. 18 f und H.Schmidt, Diss., S. 7, 11; ferner König, Entscheidungsbegründung, S. 167. In der "Civilprozeßordnung für das Königreich Bayern" von 1869 war dieser Rechtsbehelf letztmals ausdrücklich behandelt. Die Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung lehnte die Einführung der Gegenvorstellung als eigenständiges Institut dann jedoch ab, vgl. Ratte und H.Schmidt jeweils aaO.

1) Das BVerfG und der BGH erwähnen in mehreren Entscheidungen diesen Rechtsbehelf, ohne ihn einer Begriffserklärung für bedürftig zu halten, vgl. BVerfGE 8, 253, (255); 9, 89, (107); 42, 243, (245); 55, 1, (5); 69, 233, (242); NJW 83, S. 1900; 87, S. 1314 f; BGH, MDR 63, S. 295; FamRZ 68, S. 519. Dagegen aber Ratte, S. 108 ff und Fenn, ZZP 90, S.113 f.

2) Vgl. Zöller/Schneider, § 567, Anm. IX 1; Thomas/Putzo, Vorbem. § 567, Anm. III 2; Ratte, S. 20; ferner die zahlreichen Rechtsprechungsnachweise bei H.Schmidt, Diss., S. 12 f; OLG Düsseldorf, MDR 68, S. 767; FamRZ 78, S. 125 jeweils mwN.

3) Thomas/Putzo, Vorbem. § 567, Anm. III 2; Rosenberg/Schwab, § 148 II 5, S. 906; Ratte, S. 20; H.Schmidt, Diss., S. 9; Seetzen, NJW 82, S. 2342.

4) Vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers, Übers § 567, Anm. 1 C; Stein/Jonas/Grunsky[19], Vorbem. § 567, Anm. VI 3; Rosenberg/Schwab, § 148 II 5, S. 906; Zeiss, § 84 II 2 b, S. 255; Baumgärtel, MDR 68, 970; Lüke, JuS 86, S. 556; Ratte, S. 20; H.Schmidt, Diss., S. 6 f, 9; Kopp, VwGO, vor § 124 Rz 9; auch OLG Düsseldorf, FamRZ 78, S. 125.

5) Vgl. Zöller/Schneider, § 567, Anm.IX 2; Lüke, JuS 86, S. 556; Kopp, VwGO, vor § 124 Rz 9.

6) Vgl. H.Schmidt, Diss., S. 7 f; Ratte S. 18 f: Die sich in der Sache

wiegend als ein Mittel gegen letztinstanzliche Entscheidungen angesehen[1], wobei meist Beschlüsse gemeint sind, die ein erhobenes Rechtsmittel bescheiden[2]. Damit ist jedoch nicht behauptet, bei erstinstanzlichen unanfechtbaren Beschlüssen - nur sie interessieren in diesem Zusammenhang - sei eine Gegenvorstellung unzulässig. Dem widerspricht schon die teilweise weitergehende Formulierung in Rechtsprechung[3] und Literatur[4]. Besonders deutlich wird das aber, wenn man bedenkt, daß die Gegenvorstellung sachlich die Frage der Bindung des Gerichts an seine eigene Entscheidung betrifft[5]. Das Gericht verliert - im Gegensatz zu § 318 - nach ergangenem Beschluß nicht die Zuständigkeit und damit die Entscheidungsbefugnis über seine Entscheidung; es ist mit der Sache weiterhin befaßt[6]. Stünde den Parteien überhaupt kein Anfechtungsrecht zu, hätten sie keine Möglichkeit, auf einen unrichtigen Beschluß aufmerksam zu machen und das Gericht zu einer Abänderung zu bewegen[7].

Fortsetzung Fußnote 6 von Seite 172:
mit der Gegenvorstellung deckende Remonstratio des gemeinen Rechts diente der Vorbereitung eines Rechtsmittels und konnte so nicht gegen letztinstanzliche Entscheidungen erhoben werden.

1) *H.Schmidt, Diss., S. 9; Ratte, S. 19. Diese Neudefinierung der Gegenvorstellung findet ihren Grund in der Unbefristetheit der einfachen Beschwerde. Da diese durch Zeitablauf nicht verlorengehen kann, fehlt es erst nach Ausschöpfung des Instanzenzugs an der Möglichkeit einer ordentlichen Rechtsmitteleinlegung. Die fehlende ausdrückliche Regelung der Gegenvorstellung in der Zivilprozeßordnung macht sie gegenüber der Beschwerde subsidiär; vgl. Thomas/Putzo, Vorbem. § 567, Anm. III 2 a; Zöller/Schneider, § 567, Anm. IX 5; Baumgärtel, MDR 68, S. 970; Ratte, S. 21, 22; VGH München, BayVBl 72, 130, (131).*

2) *Vgl. Ratte, S. 94 mN, der es beklagt, daß häufig nicht zwischen unanfechtbaren erstinstanzlichen Beschlüssen und Rechtsmittelerkenntnissen unterschieden werde.*

3) *Vgl. den Fall vom OLG Düsseldorf, FamRZ 78, S. 125.*

4) *Vgl. Thomas/Putzo, Vorbem. § 567, Anm. III 2; Lüke, JuS 86, S. 556; auch Rosenberg/Schwab, § 60 II 2, S. 344; Zeiss, § 84 II 2 b; S. 255.*

5) *Vgl. Baumgärtel JZ 59, S. 437; ders., MDR 68, S. 970; Lüke, JuS 86, S. 556; Ratte, S. 21, 105; H.Schmidt, Diss., S. 10; ders., FamRZ 76, S. 654; E.Schumann, Bundesverfassungsgericht, S. 74 Fn 269; OLG Düsseldorf, FamRZ 78, S. 125.*

6) *Vgl. die Argumentation von Ratte, S. 105 ff für Entscheidungen auf ein Rechtsmittel (Beschwerde) hin; insoweit kritisch H.Schmidt, FamRZ 76, S. 654.*

Mit diesen Ausführungen ist jedoch lediglich die Aussicht einer Gegenvorstellung gegen erstinstanzliche unanfechtbare Beschlüsse im *Grundsatz* dargetan. Inwieweit im Einzelfall eine Abänderbarkeit solcher Entscheidungen in Frage kommt, dürfte eine differenzierende Betrachtung erfordern, etwa unter Beachtung der Bedeutung der Beschlüsse[1]. So könnte ein die Prozeßkostenhilfe bewilligender Beschluß u.a. deshalb der Innenbindung unterliegen und nicht auf eine Gegenvorstellung des Antragsgegners hin abänderbar sein, weil der Antragsteller seinen Prozeß ohne den ständigen Druck einer etwaigen Entziehung der Unterstützung führen können soll[2]. Diese Erwägungen zeigen gleichzeitig eine Schwierigkeit auf, will man den Rahmen der Untersuchung über die Begründungspflicht erstinstanzlicher Beschlüsse nicht sprengen; denn allein die Frage der Abänderbarkeit solcher Entscheidungen gibt genügend Stoff für eine selbständige Arbeit[3]. Hinzu kommt, daß wegen der fehlenden gesetzlichen Regelung im Zulässigkeitsbereich der Gegenvorstellung vieles streitig ist[4], [5]. Um dem Di-

---

Fußnote 7 von Seite 173:
Vgl. auch Bauer, Diss., S. 32; B.Werner, Rechtskraft, S. 67; siehe ferner noch Rosenberg/Schwab, § 60 II 1 a, S. 342 f; 2, S. 343 f, der unanfechtbare prozeßleitende Beschlüsse wegen der Unanwendbarkeit von § 577 III für abänderbar hält.

1) Vgl. dazu B.Werner, Rechtskraft, S. 68.

2) Vgl. zur Problematik B.Werner, Rechtskraft, S. 154 ff mit weiteren Argumenten.

3) Vgl. die Behandlung der Thematik bei B.Werner, Rechtskraft, passim.

4) Vgl. E.Peters, ZZP 97, S. 362; Lüke, JuS 86, S. 556; Baumbach/Lauterbach/Albers, Übers § 567, Anm. 1 C. Albers will den Rechtsbehelf nur beschränkt zulassen, um zu vermeiden, daß die Vorschriften über die prozessuale Beschwerde unterlaufen werden; ähnlich Stein/Jonas/Grunsky[20], § 567 Rz 21. Dagegen bejahren Zöller/Schneider, § 567, Anm. IX 4 und E.Schumann, NJW 82, S. 1272 einen weiten Anwendungsbereich.

5) Soweit die Zulässigkeit jedoch davon abhängig gemacht wird, daß die Gegenvorstellung auf neue Tatsachen gestützt sein muß, weil andernfalls die starke Arbeitsbelastung der Gerichte unausweichlich zu einer erheblichen Verzögerung in der Entscheidung anderer Verfahren führen müßte (so das OLG Düsseldorf, FamRZ 78, S. 125), kann dem nicht zugestimmt werden. Verzögerungen können durch schnelle Entscheidung vermieden werden, und für das Rechtsschutzbedürfnis der Parteien ist es unerheblich, ob das Gericht falsch entschieden hat, weil es von unrichtigen Tatsachen ausgegangen oder einem Rechtsirrtum unterlegen ist, vgl. Zöller/Schneider, § 567, Anm. IX 5 mwN. - Für eine Beschränkung der Gegenvorstellung allein auf die Verletzung

lemma der Diskussion dieser Problematik zu entgehen, scheint es angängig, die Gegenvorstellung als einen grundsätzlich statthaften[1] Rechtsbehelf anzuerkennen[2] (arg. auch § 25 I 3 GKG[3]) und Fragen der Abänderbarkeit von Beschlüssen in die sachliche Prüfung zu verweisen. Das Gericht hätte dann im Rahmen der Begründetheit der Gegenvorstellung vorab zu untersuchen, ob es meint, an seine ursprüngliche Entscheidung gebunden zu sein und der Gegenvorstellung schon aus diesem Grund den Erfolg versagt. Im weiteren Verlauf der Untersuchung wird sich die Gangbarkeit dieses methodisch vielleicht angreifbaren Vorgehens erweisen. Bejaht man die Gegenvorstellung als zulässigen Rechtsbehelf, dann richten sich ihre Zulässigkeitsvoraussetzungen nach den allgemeinen Beschwerdevoraussetzungen; es ist also insbesondere ein Rechtsschutzbedürfnis in Form der Beschwer erforderlich[4].

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, daß die Typisierung der zivilprozessualen Beschlüsse einer formalen Einteilung folgt. Es ist danach zwischen von Gesetzes wegen anfechtbaren und unanfechtbaren Beschlüssen und mit der Gegenvorstellung angreifbaren Entscheidungen zu differenzieren.

Fortsetzung Fußnote 5 von Seite 174:
des rechtlichen Gehörs (vgl. OLG Düsseldorf, MDR 68, S. 767; angedeutet bei E.Schumann, Bundesverfassungsgericht, S. 74 Fn 269), scheint die zivilprozessuale Grundlage zu fehlen, vgl. E.Peters, ZZP 97, S. 362; siehe ferner noch Hübsch, DRiZ 80, S. 140 f zur Normierung einer sogenannten Anhörungsrüge (de lege ferenda); auch Seetzen, NJW 82, S. 2343.

1) *Siehe zur teilweise unscharfen und keineswegs einheitlichen Terminologie (Statthaftigkeit, Zulässigkeit) noch Rüßmann, Beschwer, S. 28 Fn 2.*

2) *Vgl. Zöller/Schneider, § 567, Anm. IX 1.*

3) *Siehe dazu noch Zöller/Schneider, § 567, Anm. IX 2.*

4) *Vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers, Übers § 567, Anm. 1 C b; Zöller/Schneider, § 567, Anm. IX 5; Thomas/Putzo, Vorbem. § 567, Anm. III 2 b; auch Lüke, JuS 86, S. 556; OLG Düsseldorf, MDR 68, S. 767; ferner noch Ratte, S. 22.*

I. Die Begründungspflicht als Verwirklichung des richtigen Rechts

1. Der Gesetzgeber der Zivilprozeßordnung hat für die Beschlüsse keine allgemeine Begründungsregelung vorgesehen[1]. In Rechtsprechung und Schrifttum haben sich aber inzwischen feste Fallgruppen herausgebildet, bei denen eine Begründung für erforderlich gehalten wird[2]. Mit diesem gegenwärtigen Meinungsstand und mit der Handhabung der Problematik in der forensischen Praxis scheint der Gesetzgeber zufrieden zu sein[3], so daß auch in Zukunft die Schaffung einer allgemeinen Begründungsvorschrift nicht zu erwarten ist. Die Begründung von Beschlüssen wird somit ein Akt richterlicher Rechtsfortbildung bleiben. Trotzdem stellt sich die Frage nach dem richtigen Recht in gleicher Weise wie für das Gesetzesrecht. Denn die Rechtsschöpfung des Gesetzgebers und die Rechtsschöpfung durch Richterrecht verkörpern gleichermaßen die Rechtsetzung[4].

2. Bereits früher[5] war eine knappe Charakterisierung des Rechtsgewinnungsprozesses erfolgt. An diese Ausführungen kann im folgenden angeknüpft werden. Die Begründung richterlicher Urteile wurde als Verwirklichung des richtigen, d.h. des sach- und zeitgerechten Rechts[6] erkannt. Es stellt sich die Frage, ob gleiches auch für gerichtliche Beschlüsse zu gelten hat.

---

1) Vgl. § 2 I, S. 6 ff.

2) Siehe unter § 2 II, S. 33.

3) Siehe bereits den Kommissionsbericht 1961, S. 265: Die Entwicklung aufgrund der gegenwärtigen Gesetzgebung und Rechtsprechung gebe zu Beanstandungen keinen Anlaß und lasse daher kein Bedürfnis für eine allgemeine gesetzliche Begründungspflicht zutage treten. Keine Bedenken bestünden jedoch dagegen, in weiteren Einzelfällen die Begründung von Beschlüssen vorzuschreiben. Im Kommissionsbericht 1977 findet die allgemeine Problematik überhaupt keine Erwähnung mehr (vgl. nur noch aaO, S. 46 f).

4) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 379 f; ferner Larenz, Methodenlehre, S. 422 ff; ders., FS für Nikisch, S. 275 ff.

5) Siehe bei § 3 C II 1, S. 49 ff.

6) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 521; A.Kaufmann, Naturrecht, S. 29; ferner noch Engisch, Gerechtigkeit, S. 227 ff.

Bei bejahender Antwort wäre die Mitteilung von Gründen in der gerichtlichen Praxis zu erfüllen, denn es ist das Ziel des richtigen Rechts, reale Geltung zu erlangen, also positives Recht zu werden[1), 2)]. Allerdings würde der mit dem Erfordernis einer Begründungspflicht gewonnene rechtliche Norminhalt - als Ergebnis der Auffindung des richtigen Rechts[3)] - noch keine Aussage über die Ausgestaltung der (Begründungs-) Norm im einzelnen zulassen. Hier bedürfte es dann einer weiteren Untersuchung, in welchem Umfang und mit welchem Inhalt gerichtliche Beschlüsse zu begründen sind[4)].

3. DIE VERGLEICHBARKEIT VON URTEILEN UND BESCHLÜSSEN

Voraussetzung einer vollständigen oder teilweisen Übertragung der beim Urteil für die Begründungspflicht gewonnenen Ergebnisse ist die Vergleichbarkeit von Urteil und Beschluß in diesem Bereich. Die Frage nach der Gleichartigkeit kann einmal bei der Eigenschaft als gerichtlicher *Entscheidung* und deren Inhalt oder zum anderen bei der Funktion und Bedeutung von Urteil und Beschluß ansetzen. Für die Suche nach dem richtigen Recht ist grundsätzlich von der ersten Alternative auszugehen. Die Funktion und damit die Gewichtigkeit der einzelnen Beschlüsse erlangt jedoch bei der Erklärung von Einschränkungen der Begründungspflicht und bei der Frage nach der Legitimität richterlicher Beschlüsse Bedeutung.

---

1) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 532, 551; ferner Larenz, Rechtsgeltung, S. 5: "Wir verbinden das Merkmal der Geltung notwendigerweise mit dem der Positivität des Rechts", einschränkend hinsichtlich der Austauschbarkeit der Begriffe "Geltung" und "Positivität" für eine noch nicht inkraftgetretene Rechtsnorm, Henkel, aaO., S. 551 f.

2) Keiner abschließenden Entscheidung bedarf es, ob die Positivität zum Begriff des richtigen Rechts gehört (so Henkel, Rechtsphilosophie, 1. Aufl., S. 335 im Anschluß an Radbruch; anders aber in der 2. Aufl., S. 437) oder ob man allenfalls sagen kann, daß mögliche Positivität zum Wesen des richtigen Rechts zu zählen ist (vgl. Engisch, Gerechtigkeit, S. 193).

3) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 531.

4) Vgl. Henkel, aaO.

Nach der klassisch-positivistischen Vorstellung der Zivilprozeßordnung[1] findet der Richter das Recht im Wege einer syllogistischen Subsumtion[2), 3]. Seine Tätigkeit ist materielle oder prozessuale Rechtsanwendung (arg. § 550)[4]. Im Urteil oder Beschluß stellt er das im konkreten Fall für Recht Erkannte als Ergebnis einer Denktätigkeit fest[5]. Die in diesen Formen geäußerten Willenserklärungen des Richters sind - unabhängig von ihrer Bedeutung im Einzelfall - jeweils gerichtliche *Entscheidungen*[6]. Legt man den Inhalt der beiden Entscheidungsformen zugrunde, dann bestehen zwischen Urteil und Beschluß auch keine wesentlichen inneren Gegensätze[7), 8].

---

1) *Sie geht von einem geschlossenen Gefüge materieller Normen aus, das für jeden Streitfall die richtige Antwort bereithält (arg. §§ 550, 561), vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 55 Fn 91. Diese Anschauung entspricht zwar nicht der Wirklichkeit des Rechts und der richterlichen Rechtsgewinnung (vgl. Esser, Vorverständnis, S. 43 ff; Kriele, Rechtsgewinnung, S. 47 ff; Mittenzwei, S. 27 Fn 30), zur Beantwortung der Frage nach der Vergleichbarkeit von Urteil und Beschluß muß jedoch nicht tiefer gegriffen werden.*

2) *Vgl. zu diesem Modell A.Blomeyer, § 89 I 2, S. 449; Rosenberg/Schwab, § 134 II, S. 797 ff.*

3) *Damit sind (juristische) Urteile und Beschlüsse stets Urteile im logischen Sinn, vgl. Brüggemann, S. 45 ff; KMR, Vorb. § 33 StPO, Rz 4.*

4) *Vgl. Goldschmidt, Rechtslage, S. 249, 496; Hauck, S. 44; Kuhnke, DR 41, S. 513; ferner R.Schmidt, Zivilprozeßrecht, § 116 I, S. 724 Fn 1; § 54 I 3, S. 356.*

5) *Vgl. Goldschmidt, Rechtslage, S. 496, 498, 249; Kuhnke, DR 41, S. 513.*

6) *Vgl. Goldschmidt, Rechtslage, S. 497; Hauck, S. 44; Kuhnke, DR 41, S. 513; ferner Planck, Lehrbuch I, § 75 b 1, S. 442; § 76 I, S. 449; R.Schmidt, Zivilprozeßrecht, § 116 I, S. 723 f; Lindacher, ZZP 88, S. 64; KMR, Vorb. § 33 Rz 4 ff; Fasching III, vor §§ 390 ff öZPO, Anm. 1, 2; vor §§ 425 ff öZPO, S. 822.*

7) *Insoweit abweichend Planck, Lehrbuch I, §§ 74 - 76, S. 440 ff, 449 f; R.Schmidt, Zivilprozeßrecht, § 116 I, S. 724; auch noch § 123, S. 775; Skonietzki/Gelpcke, vor § 300, Anm. 1: Undeutlich Freudenthal/Sauerländer, § 300, Anm. 1; Förster/Kann, vor § 300, Anm. 2.*

8) *Eine andere Auffassung vertritt scheinbar auch B.Werner, Rechtskraft, S. 53; ähnlich Hauck, S. 30 f wenn er behauptet, Beschlüsse seien ihrem Wesen nach mit Urteilen nicht vergleichbar, weil die verschiedenen Beschlußarten ihrerseits inhaltlich und auch von den Anfechtungsmöglichkeiten her gravierende Unterschiede aufwiesen (seine Äußerungen beziehen sich auf die Frage nach einer analogen Anwendung von § 318). Sachlich dürften seine Ausführungen jedoch die unterschiedlichen Funktionen und den Bedeutungsgehalt der Beschlüsse betreffen, weswegen eine generelle Regelung für die Innenbindung nicht in Betracht kommt, vgl. aaO, S. 39; ferner noch Hauck, S. 30 Fn 4; KMR, Vorb. § 33 StPO, Rz 15.*

Sie unterscheiden sich vielmehr rein äußerlich und hier vor allem im Grad der Formenstrenge[1]. Es ist allgemein anerkannt[2], daß die in der Zivilprozeßordnung vom Gesetzgeber getroffene Wahl zwischen Urteil und Beschluß oftmals willkürlich[3] ist. Ein leitendes Prinzip besteht nicht[4]. So kann beispielsweise die Verwerfung der Berufung und Revision durch Urteil oder Beschluß erfolgen (vgl. §§ 519 b III, 554 a II) oder je nach Sachlage die Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs einmal mit Urteil, ein andermal mit Beschluß erklärt werden (vgl. §§ 1042 a I, 1044 I, 1044 a III). Entscheidungen wie nach § 91a (Kostenentscheidung nach Erledigung der Hauptsache)[5] oder § 269 III (Feststellung bestimmter Wirkungen nach Klagerücknahme)[6] wurden vor ihrer Novellierung durch Urteil ausgesprochen und waren mit der Berufung anfechtbar. Das gegen Beschlüsse einschlägige Rechtsmittel der Beschwerde (§§ 567 I, 577)[7] ist seinerseits der Berufung nachgebildet[8].

---

1) Vgl. Nikisch, § 98 I 1 und 2, S. 382; Rosenberg, Lehrbuch, § 54 III 3, S. 237 f; A.Blomeyer, § 29 I, S. 131; Sauer, Grundlagen, § 13 B V 1 d, S. 257 f; Pieper, S. 80 f; Lüdemann, S. 15; Gündner, S. 22; Hirsch, S. 9, 18; Grunsky, Grundlagen, § 44, S. 458; auch Bernhardt, Zivilprozeßrecht, § 42, S. 262.

2) Vgl. B.Werner, Rechtskraft, S. 2; Gündner, S. 22; Hirsch, S. 18; Hauck, S. 30 f.

3) Eingeschränkter Nikisch, § 98 I 3, S. 383.

4) Grunsky, Grundlagen, § 44, S. 458. Er weist darauf hin, daß sich als "roter Faden" allenfalls eine höhere Richtigkeitsgewähr des Urteils gegenüber dem Beschluß erkennen ließe, weil es grundsätzlich nur nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergehen darf, während es im Beschlußverfahren zumeist im Ermessen des Richters stehe, ob er die Entscheidung nicht ohne vorherige mündliche Verhandlung fällen will. Damit biete sich der Beschluß insbesondere für Entscheidungen von untergeordneter Bedeutung sowie in Eilfällen an (ähnlich auch B.Werner, Rechtskraft, S. 77). Allerdings zeige das Verfahren in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das keine Urteile sondern nur Beschlüsse kennt, daß die Unterscheidung nach dem Grad der Richtigkeitsgewähr nicht immer stimme, denn man könne kaum sagen, daß es dem Gesetzgeber bei den Entscheidungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit weniger auf die Richtigkeit ankomme.

5) Vgl. die Belegstellen bei Stüben, ZZP 83, S. 2 Fn 7.

6) Nachweise bei Stüben, aaO, S. 3 Fn 9.

7) Zur Rechtsmitteleigenschaft der Beschwerde vgl. nur Baumbach/Lauterbach/Albers, Grundz § 511, Anm. 1 A. Teilweise abweichend jedoch J.Blomeyer, Erinnerungsbefugnis, S. 21 ff, 38 ff; gegen ihn Ratte, S. 82 ff.

Die (isolierte) Anfechtung der Kostenentscheidung nach Erledigung der Hauptsache aufgrund eines Anerkenntnisurteils ist wiederum mit der (sofortigen) Beschwerde anzugreifen (vgl. § 99 II)[1]. Gleiches gilt für manche Zwischenurteile[2), 3)]. Hinsichtlich der Entscheidung von Zwischenstreiten hat der Richter oftmals die Wahlfreiheit, ob er diese Streitigkeiten in Urteils- oder Beschlußform klären will[4]. Wenn die Zivilprozeßordnung den Anordnungen in Beschlußform auch tendenziell weniger *Bedeutung*[5] beimißt als den Urteilen[6], so

---

Fußnote 8 von Seite 179:
Vgl. Planck, Lehrbuch II, § 139, S. 428; Gilles, Rechtsmittel, S. 27; auch E.Schneider, MDR 78, S. 525. Zur Rechtsnatur von Berufung und Beschwerde im heutigen Recht ausführlich Ratte, S. 34 ff.

1) *Zunächst war hier allerdings die Berufung gegeben. Mit der Novelle von 1950 wurde der zeitweise aufgehobene § 99 II wiedereingeführt und jetzt die Anfechtung mit der sofortigen Beschwerde festgelegt, vgl. die Nachweise bei Stüben, ZZP 83, S. 2 Fn 8.*

2) *Gemeint sind die sogenannten unechten Zwischenurteile zwischen einer Partei und einem Dritten: § 71 II (Zurückweisung des Antrags auf eine Nebenintervention), § 135 III (Verurteilung eines Rechtsanwalts zur Rückgabe einer Urkunde), §§ 387 III, 402 (Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Zeugnisverweigerung), vgl. Zöller/Vollkommer, § 303, Anm. II 1. Zwischenurteile zwischen den Parteien sind nur mit einem Rechtsmittel gegen das Endurteil zu überprüfen, vgl. statt vieler Zöller/Vollkommer, aaO, Anm. V.*

3) *Der Gesetzgeber greift in den Fällen auf die Beschwerde zurück, in denen die Entscheidungen den förmlichen Aufwand eines Berufungs- oder Revisionsverfahrens nicht erfordern, sondern die verhältnismässig freie Gestaltung und schnelle Durchführung des Beschwerdeverfahrens ausreichend erscheint, vgl. Stüben, ZZP 83, S. 3. Siehe ferner den Kommissionsbericht 1977, S. 75 zu II: dort schlägt man für die Rechtswegverweisung nach § 17 GVG trotz ihrer Bedeutung nicht das Urteil, sondern den Beschluß als Entscheidungsform vor, weil damit der einfachere Beschwerdeweg eröffnet wird.*

4) *Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 303, Anm. 3; Förster/Kann, § 303, Anm. 3 c; R.Schmidt, Zivilprozeßrecht, § 119 II, S. 736 f; Hauck, S. 45. Anderer Ansicht sind Seuffert/Walsmann, § 303, Anm. 3: Urteilsform ist obligatorisch.*

5) *Der Gesetzgeber hatte die für Beschlüsse maßgebende Anfechtungsmöglichkeit der Beschwerde deshalb in möglichst einfachen Formen geschaffen, weil er diesem Rechtsmittel ursprünglich nur Entscheidungen von mehr untergeordneter, nebensächlicher Bedeutung unterwerfen wollte, vgl. bei Hahn, Materialien, S. 139, auch S. 374; Ratte, S. 34 f; ferner noch Nikisch, § 98 I 2, S. 382.*

6) *Vgl. A.Blomeyer, § 29 I 2, S. 131; B.Werner, Rechtskraft, S. 77; auch Hauck, S. 31, der aus der Bestimmung des § 329 II entnehmen will, daß die Urteile die wichtigste Form der richterlichen Entscheidungen sind.*

lassen die dargelegten Erwägungen doch den Schluß auf eine sachliche Vergleichbarkeit der beiden Entscheidungsarten zu.

4. DER WEG ZUM RICHTIGEN RECHT

Mit der Feststellung der Vergleichbarkeit von Urteil und Beschluß kann nun weitergefragt werden, ob und inwieweit die Vorgegebenheiten und Aufgegebenheiten des Rechts - sie wurden zusammenfassend als Topoi bezeichnet[1], die beim richterlichen Urteil zu einer Begründungspflicht führten, in ähnlicher Weise eine solche Forderung für gerichtliche Beschlüsse bestimmen. Die Topoi sollen als leitende Gesichtspunkte dazu verhelfen, zu einem erstrebten "Richtigen" hinzugelangen[2]. Bereits bei der Erörterung der Urteilsbegründungspflicht wurden die in Frage kommenden Topoi und deren Inhalt ermittelt[3]. An die dort gewonnenen Erkenntnisse wird im folgenden anzuknüpfen sein.

Für die Rechtsfindung ergibt sich eine Stufenfolge[4]. An ihrem Ende hat eine Abwägung zwischen den Topoi stattzufinden, die möglicherweise gegenläufige Richtlinien beinhalten[5]. Während die überragende Bedeutung des Urteils kein entscheidendes Spannungsverhältnis der maßgeblichen Topoi aufkommen ließ, im Gegenteil alle Richtlinien zur Statuierung einer Begründungspflicht tendierten, werden bei der Untersuchung der Beschlüsse verschiedentlich konkurrierende Gesichtspunkte auftauchen. Aufgabe wird es dann sein, den Konflikt zwischen den im Spiel befindlichen Topoi in irgendeiner Weise zu lösen[6]. Eine Ordnung der Topoi ist jedoch nicht durch eine generelle Rangfolge fest-

---

1) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 522 f und S. 51 dieser Arbeit.

2) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 523.

3) Siehe S. 52 ff.

4) Vgl. dazu Henkel, Rechtsphilosophie, S. 523, 525 ff.

5) Siehe Henkel, Rechtsphilosophie, S. 523, 526 ff; auch Engisch, Konkretisierung, S. 109; Coing, Rechtsphilosophie, S. 190 f.

6) Siehe dazu Henkel, Rechtsphilosophie, S. 526 ff.

gelegt[1], die es gestatten würde, eine Konkurrenz verschiedener Richtweisungen durch die Festlegung bestimmter Regeln eines rangmäßigen Vorziehens und Nachsetzens zu lösen[2), 3)]. Läßt man einen Gesichtspunkt als herrschend zur Geltung gelangen, bewirkt dies Einseitigkeit und die Benachteiligung anderer Prinzipien bis hin zur Gefahr, daß sie überhaupt nicht in Betracht gezogen werden[4)]. Zudem gibt es Topoi, die unter den Blickwinkel eines Rangverhältnisses gar nicht vergleichbar sind[5)]. Das Verhältnis und das Gewicht der miteinander konkurrierenden Leitpunkte richtet sich vielmehr nach den jeweiligen Erfordernissen des Sachproblems und der Bedeutung der Regelungstendenzen der Topoi im Hinblick auf das Sachproblem. Die einzelnen Gesichtspunkte sind dann ihrer festgestellten Bedeutung gemäß gegeneinander abzuwägen und

---

1) *Im geschichtlichen Wandel der europäischen Rechts- und Staatssysteme wird jedoch deutlich, daß als Folgewirkung des jeweils herrschenden weltanschaulich-politischen Grundwertes bestimmte Prinzipien eine Vorrangstellung einnahmen. So stand der absolutistische Polizeistaat völlig unter der Idee der Zweckmäßigkeit, während die Epoche der Aufklärung unter Abwendung von der Unsicherheit und Schutzlosigkeit des Bürgers gegenüber der staatlichen Macht das Prinzip der Rechtssicherheit in den Vordergrund stellte. Freiheit wurde als bloße Abhängigkeit vom Gesetz definiert. Die Rechtssicherheit herrschte auch in der sich anschließenden Zeit des Rechtspositivismus vor, weil der liberale Rechtsstaat seinen Bürgern sichere Rechtspositionen gewährleisten sollte. Zu Beginn des 20.Jahrhunderts sagen antipositivistische Bewegungen der Rechtssicherheit den Kampf an und bekennen sich zur materiellen Gerechtigkeit (vgl. z.B. die sogenannte Freirechtsschule mit ihrem "Kampf des Rechts gegen die Gesetze"). In neuerer Zeit sind es dann wiedererweckte naturrechtliche Strömungen, die dem Wert der Gerechtigkeit überragende Bedeutung zumessen und ihn als Leitziel des Rechts verwirklichen wollen, vgl. zum Ganzen Henkel, Rechtsphilosophie, S. 447 f.*

2) *Vgl. Engisch, Wahrheit, S. 17; Henkel, Rechtsphilosophie, S. 450, 526.*

3) *Allerdings war dies das ständige Bemühen von Gustav Radbruch, eine bestimmte Rangordnung vom Rechtsdenken her zu gewinnen. Durch die persönlichen Erlebnisse, die er insbesondere im Nationalsozialismus erfahren mußte, änderte er lediglich seine Lösung hinsichtlich der Rangverhältnisse der einzelnen Prinzipien (zuletzt ordnete Radbruch den Gerechtigkeitswert der Rechtssicherheit und Zweckmäßigkeit über), vgl. dazu seine Rechtsphilosophie, S. 169 f, 182 und den Anhang zur Rechtsphilosophie, S. 347 ff; ferner Henkel, Rechtsphilosophie, S. 449 f.*

4) *Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 449, 527 Fn 6 mwN.*

5) *Vgl. mit Beispielen Henkel, Rechtsphilosophie, S. 526 f.*

abzugrenzen, möglichst zu harmonisieren, jedenfalls gilt es aber, zwischen ihnen eine angemessene Gewichtsverteilung herbeizuführen[1]. Das Auffinden der richtigen Gewichtsverteilung stellt die nicht mehr regelgebundene und unregulierbare Kunst der richtigen Gesetzgebung und Rechtsanwendung dar[2]. Zugleich wird damit deutlich, daß die Rechtsgewinnung als eine komplexe und konstruktive Gestaltung aus Bauelementen, die in den Topoi vorgegeben und aufgegeben sind, zu verstehen ist[3].

5. DIE VORGEGEBENEN TOPOI[4]

5.a Der Staat stellt zur Beilegung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten den Kontrahenten den Zivilprozeß zur Verfügung (siehe § 13 GVG), um in einem geregelten Verfahren die Austragung der Konflikte auf sozial unschädliche Weise zu erreichen[5]. Die Schaffung und Regelung des "Prozesses" läßt zwischen Staat und einzelnem spezifische Beziehungen entstehen, in denen Interessen- und Zweckstrukturen wirksam sind[6]. Diese Interessen bleiben auch hinsichtlich der gerichtlichen Beschlüsse auf eine Kontrolle der Entscheidungsinstanz durch die Betroffenen[7] gerichtet; denn jede richterliche Entscheidung stellt eine Willenserklärung dar, die mit dem Anspruch auf Befolgung oder Hinnahme geäußert wird und mithin Machtausübung bedeutet[8]. Dabei wird nicht verkannt, daß die Parteien

---

1) *Vgl. dazu ausführlich Henkel, Rechtsphilosophie, S. 450 ff, 526 f; ferner noch Engisch, Konkretisierung, S. 109.*

2) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 456, 527.*

3) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 522, 527.*

4) *Vgl. zum Folgenden ausführlicher unter § 3 C II 2 ff, S. 52 ff.*

5) *Vgl. Hagen, ZZP 84, S. 390; ferner Luhmann, Legitimation, S. 100 ff.*

6) *Siehe dazu allgemein Henkel, Rechtsphilosophie, S. 309 ff.*

7) *Das Interesse der Öffentlichkeit ist notwendigerweise beschränkt, denn mehr noch als beim Urteil wird sie durch den Inhalt des konkreten Beschlußergebnisses gar nicht angesprochen; siehe dazu noch Johannsen, Festschrift, S. 87.*

8) *Vgl. A.Kaufmann, FS für E.Wolf, S. 389; Habermas, Legitimationsprobleme, S. 40. Ausführlicher zu dieser Problematik und zur Notwendig-*

ein Verfahren angestrebt haben, um ein Urteil zu erhalten, und ihr Interesse sich vornehmlich auf diese bedeutungsvollere Entscheidung richtet, weil sie ihren Rechtsstreit verbindlich beenden soll. Die überwiegende Mehrzahl der Beschlüsse ist auf diese abschließende Entscheidung bezogen[1]. Sie haben keine selbständige Bedeutung und werden hinfällig, wenn das Urteilsverfahren abgeschlossen ist oder wenn es nicht zum prozeßbeendenden Urteil kommt[2]. Das Verfahren steht allein in Beziehung zum Sachurteil als dem Schwerpunkt des Prozesses[3]. Trotz dieses im Vergleich zu den Urteilen abgeschwächten Interesses bei den Beschlüssen bleibt ein Kontrollbedürfnis jedenfalls insoweit bestehen, als die Parteien durch die Entscheidungen belastet werden. Die weiteren Ausführungen müssen dann die unjuristische Umschreibung der "Belastung" konkretisieren und in juristische Kategorien übertragen.

Der historische Überblick zur Entwicklung der Begründungspflicht beim Urteil hatte ergeben, daß verfassungsrechtlich-politische Veränderungen und die gewandelte prozessuale Auffassung über den Charakter der Rechtsmittel zur Mitteilung von Entscheidungsgründen an die Parteien führten und damit deren Kontrollbedürfnis Genüge getan wurde[4]. Für die gerichtlichen Beschlüsse in ihrer heutigen Bedeutung und Funktion lassen sich diese Linien nicht so exakt nachzeichnen. Die Reichscivilprozeßordnung vom 30.01.1877[5] stimmte mit der gemeinrechtlichen Theorie hinsichtlich des Urteilsbegriffs insoweit überein, als für sie Urteil nur war, was auch im ge-

---

Fortsetzung Fußnote 8 von Seite 183:
keit autoritativer Konfliktlösung oben unter § 3 C III 6, S. 93 ff.

1) Zu Ausnahmen siehe S. 76 Fn 4.

2) Vgl. Niese, Prozeßhandlungen, S. 41; Rimmelspacher, Prüfung, S. 101; Hirsch, S. 8.

3) Vgl. Niese, Prozeßhandlungen, S. 39; Rimmelspacher, Prüfung, S. 101.

4) Vgl. dazu § 3 C I, S. 40 ff.

5) RGBl S. 83, am 01.10.1879 in Kraft getreten.

meinen Recht als Urteil angesehen wurde[1]. Die Civilprozeßordnung übernahm jedoch nicht alles in der Entscheidungsform des Urteils, was im gemeinen Recht so bezeichnet worden ist[2]. Letzteres kannte das bedingte End- oder Beweisurteil, das immer dann erlassen wurde, wenn sich die Notwendigkeit eines einzuleitenden Beweisverfahrens herausstellte[3]. Blieben Tatsachen bestritten, wurde das Verfahren unter dem Vorbehalt beendet, daß die bezeichneten Tatsachen von der als beweispflichtig benannten Partei bewiesen würden. Der Prozeßgewinn konnte so vom Beweis einer Mehrheit von streitig gebliebenen Tatsachen abhängig sein. Im Beweisurteil wurden die *Bedingungen* von Sieg oder Niederlage immer endgültig festgestellt. Auf diese Entscheidung folgte das Beweisverfahren, welches sich in die Stadien der Beweisantretung, Beweisaufnahme und Beweisausführung gliederte und mit dem (unbedingten) Endurteil schloß[4]. Die Reichscivilprozeßordnung entschied sich gegen[5] die Vorabentscheidung über den Prozeßgewinn vorbehaltlich eines Beweisverfahrens, das abweichende

---

1) *Vgl. Planck, Lehrbuch I, § 76 III 1, S. 451. Die Unterscheidung wird nach dem Inhalt und formal vorgenommen. Urteil ist nach der Reichscivilprozeßordnung nur die Entscheidung, die eine "Entscheidung" enthält, d.h. die ausspricht, was "bezüglich der darin behandelten Rechtsstreitfragen Rechtens sei und folglich für die Zukunft sein solle" (Planck, aaO, S. 450; auch Wetzell, § 51, S. 655). Weitere Voraussetzung für die Urteilsqualität einer Entscheidung ist die obligatorische (nicht fakultative) mündliche Verhandlung aufgrund deren die richterliche Willensäußerung erlassen wird. Eine im schriftlichen Verfahren ergangene Entscheidung ist danach kein Urteil, auch wenn sie eine "Entscheidung" im obigen Sinn enthält, vgl. Planck, aaO, § 76 III 2, 3, S. 451 f. Diese Ausführungen gelten im grundsätzlichen auch für die Zivilprozeßordnung in ihrer heutigen Fassung. Lediglich der Grundsatz der unbedingten Mündlichkeit des Verfahrens, auf den die CPO von 1877 zugeschnitten war, wurde durch verschiedene Novellen abgeschwächt, weil er in der Handhabung versagte, vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Übers § 128, Anm. 1 A. Ein Urteil liegt also auch dann vor, wenn es in dem die mündliche Verhandlung ersetzenden schriftlichen Verfahren (§ 128 II, III) oder im Aktenlageverfahren (§§ 251a, 331a) ergangen ist, siehe dazu Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Übers § 300, Anm. 1 A a; Zöller/Vollkommer, vor § 300, Anm. I.*

2) *Vgl. Planck, Lehrbuch I, § 76 III 1, S. 451.*

3) *Vgl. dazu und zum Folgenden Planck, Lehrbuch I, § 82, S. 498 f; Lehrbuch II, § 105 II, S. 149; ferner noch Struckmann, Gutachten, S. 209 ff.*

4) *Zum weiteren Verlauf des Verfahrens und zu alternativen Möglichkeiten siehe Planck, Lehrbuch I, § 82, S. 499.*

Ergebnisse erbringen kann,und ließ die Aufnahme der angebotenen erheblich befundenen Beweise im Laufe des Verfahrens durch einen (nur prozeßleitenden) *Beweisbeschluß* zu[1]. Nach der Beseitigung des bedingten Endurteils kann man davon ausgehen, daß der Bedeutungsinhalt der Beschlüsse[2] dem der heute geltenden Zivilprozeßordnung entsprach[3].

Das ursprünglich angenommene mindere Gewicht der Beschlüsse dürfte für das Fehlen einer allgemeinen Beschlußbegründungsvorschrift ausschlaggebend gewesen sein[4]. Mußte das bedingte Endurteil noch mit Gründen versehen werden[5], so hielt man[6] es teilweise gegen den Geist der Zivilprozeßordnung gehandelt, beim lediglich prozeßleitenden Beweisbeschluß die Mitteilung einer Begründung auch nur zu gestatten. Die Schwierigkeiten, die sich aus einer begriffsgeschichtlichen Analyse[7] wegen des unterschiedlichen Bedeutungsgehalts der Beschlüsse ergeben würden, brauchen vorliegend jedoch nicht zu beunruhigen. In diesem Teil der Arbeit wird der vorrangige Anknüpfungspunkt durch die richterliche Entscheidung in ihrem Charakter als Willensäußerung gebildet; Funktion und Bedeutung von Urteil oder Beschluß im Einzelfall sind folglich unerheblich. Wichtig ist vorläufig nur die entscheidende oder anordnende Wirkung richterlicher Tätigkeit, die einhergehend mit den oben genannten politischen und prozessualen Veränderungen ein Bedürfnis der betroffenen Parteien nach Kontrolle eben dieser Tätigkeit erwachsen ließ.

Fußnote 5 von Seite 185:
Zu möglichen Gründen vgl. Planck, Lehrbuch I, § 82, S. 500.

1) Vgl. Planck, Lehrbuch I, § 82, S. 500 f; Lehrbuch II, § 105 II, S. 149, dort auch zu heute nicht mehr einschlägigen Ausnahmen (Fn 21, 22).

2) Zu Beschlüssen (Decreten) im gemeinen Recht vgl. Wetzell, § 36 I, S. 416; § 51, S. 655, 662; Planck, Lehrbuch I, § 76, S. 447 ff.

3) Für die österreichische Zivilprozeßordnung siehe König, Entscheidungsbegründung, S. 172; ferner noch ders., öJBl 73, S. 216; Sprung, FS für Schima, S. 401, 403.

4) Siehe dazu ausführlicher bei § 2 II, S. 15 f Fn 6.

5) Vgl. auch Planck, Lehrbuch II, § 105 II 1 ff, S. 149 f.

6) Vgl. Struckmann/Koch, § 329, Anm. 3; §§ 358, 359, Anm. 1; Förster/Kann, § 329, Anm. 2 g. Anderer Ansicht ist jedoch Planck, Lehrbuch I, § 77 II, S. 465; siehe ferner RGSt 74, 147, (150); 75, 11, (12 f).

7) Siehe dazu allgemein Würtenberger, S. 24 ff.

5.b Neben dem Kontrollbedürfnis wurde beim gerichtlichen Urteil ferner ein Interesse der Parteien festgestellt, ihre künftigen prozessualen und außerprozessualen Entscheidungen auf gesicherter Grundlage treffen zu können[1]. Soweit ein Beschluß mit einem Rechtsbehelf - gemeint sind Beschwerde oder Gegenvorstellung[2] - anfechtbar ist, besteht ein (prozessuales) Interesse an der Überprüfungsmöglichkeit, ob die nächste Instanz[3] angerufen werden soll und welche Erfolgsaussichten dem Rechtsbehelf einzuräumen sind. In dieser Hinsicht ergeben sich keine entscheidenden Abweichungen zum Urteil. Außerhalb der Einlegung eines Rechtsmittels erwächst bei den Parteien nach Erlaß eines Urteils das Interesse, ihr materiellrechtliches Verhalten entsprechend der Beurteilung der Rechtslage durch das Gericht einzurichten[4]. Für zivilprozessuale Beschlüsse entsteht ein solches Bedürfnis regelmäßig nicht. Es wurde bereits anfangs erwähnt, daß die meisten Beschlüsse keine selbständige Bedeutung haben, sondern als Teil des Verfahrens in Beziehung zum Sachurteil stehen. Nur dieses zeitigt künftige materielle Rechtswirkungen. Zwar gibt es auch Beschlüsse, die unmittelbare Wirkungen im materiellen Lebensbereich der Betroffenen entfalten. Man denke etwa an die Festlegung von Kosten oder bestimmten Zwangsmaßnahmen gegen die Parteien, Zeugen und Sachverständige (vgl. §§ 141 III, 273 IV; 380, 390, 402, 409)[5] oder Kostenentscheidungen überhaupt (z.B. §§ 91a, 103 ff, 269 III). Das sind aber keine Auswirkungen, die das künftige außerprozessuale materielle Verhalten der Betroffenen maßgeblich beeinflussen könnten.

---

1) *Vgl. Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 73; § 3 C I 2.c, S. 45 f; II 3.a, S. 53 f.*

2) *Siehe die Ausführungen zur Typisierung der Beschlüsse unter 2., S. 171 ff.*

3) *Die Gegenvorstellung wird von dem Gericht geprüft, das den angegriffenen Beschluß erlassen hat, vgl. nur Thomas/Putzo, Vorbem. § 567, Anm. III 2.*

4) *Vgl. Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 73.*

5) *Vgl. dazu auch Niese, Prozeßhandlungen, S. 47 ff; ferner noch Henckel, Prozeßrecht, S. 26.*

5.c Zusammengefaßt haben die Ausführungen dieses Abschnitts als Vorgegebenheiten[1] des Rechts jeweils ein (prozessuales) Interesse an Kontrolle richterlicher Willensäußerung, die in Beschlußform ergeht, und an Verhaltensrichtlinien für eine etwaige Ausschöpfung vorhandener Rechtsbehelfe ergeben. Die Vorgegebenheiten erfordern in der Gestaltung des rechtlichen Norminhalts Berücksichtigung, indem sie als Bauelemente, Richtpunkte, Leitgedanken o.ä. in den Rechtsbildungsprozeß eingefügt werden[2]. Sie wirken dort ordnend und gestaltend[3], und ihre Beachtung gibt dem Normgeber die Chance, richtiges Recht zu gewinnen[4]. Die folgenden Überlegungen wenden sich einer zweiten Seite des Rechtsbildungsprozesses zu[5]. Nun geht es nicht mehr um die Berücksichtigung der (vorgegebenen) Realfaktoren des Rechts, sondern um den Einsatz solcher Gestaltungselemente, die auf Ziele des Rechts hin bedeutsam sind[6].

6. DIE AUFGEGEBENEN TOPOI

6.a Der Blick richtet sich hier auf die Anforderungen der Rechtsidee, die aus den vorgegebenen Strukturen die zielgerichtete, ideenmäßige Ausformung des Rechtssatzes bewirken[7]. Mit dem Begriff der Rechtsidee kommt zum Ausdruck, daß das Recht gewisse Werte verwirklichen soll, die über das bloße Ordnungsmoment hinausgehen. Sie setzen der Rechtsgestaltung

---

1) Vgl. zum Begriff noch Henkel, Rechtsphilosophie, S. 230.

2) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 230 f, 383, 386; auch noch Engisch, FS für Eb.Schmidt, S. 121.

3) Siehe dazu Henkel, Rechtsphilosophie, S. 381; Coing, Rechtsphilosophie, S. 181 ff, 187, 189 f; Larenz, FS für Nikisch, S. 289, 291.

4) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 386. Ausführlicher zur Bedeutung der Interessen oder Zwecke für die Rechtsbildung in § 3 C II 4, S. 56 ff. dieser Arbeit.

5) Siehe dazu § 3 C II 5, S. 60 ff.

6) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 381, 386, 389.

7) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 386.

ein Ziel und damit eine Aufgabe, die im Rechtsetzungsakt zu erfüllen ist. In der positivierten Rechtsnorm sollen sich diese Werte offenbaren. Es handelt sich mithin nicht um Vorgegebenheiten, sondern um eine Aufgegebenheit des Rechts, die den Rechtsetzenden - anders als bei den Vorgegebenheiten - bindet und ihm eine Verpflichtung auferlegt. Die Nichtbefolgung der in der Rechtsidee verkörperten Werte würde zur Unrichtigkeit des Rechts führen[1]. Die Suche nach einer Norm für die Begründung von Beschlüssen hat die Funktion der Rechtsidee als Gestaltungsprinzip eines neu zu schaffenden Rechts[2] aufzugreifen. Die vorgegebenen Realinteressen der Prozeßbeteiligten sind anhand der Wertmaßstäbe der Rechtsidee - das sind die drei Grundtendenzen: Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit[3] - auf ihr Gewicht für eine rechtliche Regelung zu überprüfen[4]. Diesem Bewertungsvorgang gilt nun das weitere Interesse.

6.b Die Gerechtigkeit

Bereits bei der Behandlung der Urteilsbegründungspflicht[5] wurde die Wertidee der Gerechtigkeit[6] als ein Begriff erkannt, der sich zwar einer Definition entzieht, aber Maximen enthält (Jedem das Seine gewähren, Gleichheitssatz), die in der Rechtswirklichkeit zu erfüllen sind[7].

---

1) *Vgl. zum Ganzen Henkel, Rechtsphilosophie, S. 386, 389 f; Engisch, Gerechtigkeit, S. 196 f, 198.*

2) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 390.*

3) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 390. Teilweise abweichend Engisch, Gerechtigkeit, S. 192 ff, der in der Rechtssicherheit keinen eigenständigen Bestandteil der Rechtsidee sieht (vgl. S. 61 Fn 4 dieser Arbeit).*

4) *Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 318; Engisch, Konkretisierung, S. 109 f; auch Hubmann, AcP 155, S. 93.*

5) *Siehe bei § 3 C II 6, S. 62 ff.*

6) *Allgemein zu ihr Henkel, Rechtsphilosophie, S. 391 ff; Engisch, Gerechtigkeit, S. 147 ff.*

7) *Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 395 f.*

aa. Diese Maximen bilden zunächst Richtlinien nach der negativen Seite hin, die bestimmte Lösungen als der Gerechtigkeit widersprechend ausscheiden[1]. Ungerecht, weil willkürlich sind danach alle Maßnahmen, die ohne Regelbindung erfolgen oder objektiv unangemessen sind und den Schluß aufdrängen, daß sie auf sachfremden Erwägungen beruhen[2]. Pointiert wurde schon oben[3] behauptet, daß jede Entscheidung potentiell willkürlich sein kann. In besonderem Maße besteht diese Gefahr bei Willensäußerungen, die nach dem *Ermessen*[4] des Richters ergehen können[5]. Für eine Vielzahl zivilprozessualer Beschlüsse hat der Gesetzgeber diesen Spielraum in der gerichtlichen Entscheidungstätigkeit vorgesehen[6]. Beispielhaft seien nur die Festsetzung des Streitwerts (§ 3), die Kostenentscheidung nach Erledigung der Hauptsache (§ 91 a I 1; vgl. auch §§ 92 II, 97 II), die Bestimmung einer Sicherheitsleistung (§ 108 I 1), die Entscheidung für eine Verhandlung im schriftlichen Verfahren (§ 128 II), die Trennung, Verbindung oder Aussetzung von Prozessen (§§ 145 ff), Fristverlängerungen (§ 224) oder Terminsänderungen (§ 227) genannt. Will der Rechtsetzende eine gerechte Ordnung schaf-

---

1) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 401.*

2) *Vgl. dazu BVerfGE 62, 189, (192); DRiZ 82, S. 32; OLG Köln, MDR 83, 760, (761) jeweils mwN; Henkel, Rechtsphilosophie, S. 401 f; Dohna, Rechtsphilosophie, S. 78 f; Engisch, Gerechtigkeit, S. 186, 204 mwN; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Einl. III 3 A; Thomas/Putzo, § 550, Anm. 2 d; Arndt, NJW 66, S. 2174 zu 2; Seifert/Hömig, Art. 3 GG, Rz 10.*

3) *S. 63.*

4) *Vorliegend braucht nicht weiter zwischen dem sogenannten Entschliessungsermessen (der Richter hat die Wahl, ob er überhaupt tätig werden will) und dem sogenannten Auswahlermessen (dem Richter bleibt die Art der Ausführung, das "Wie", überlassen) differenziert zu werden, vgl. dazu nur Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Einl. III, Anm. 4 B b; ferner Henkel, Rechtsphilosophie, S. 435 f.*

5) *Vgl. auch Kuhnke, DR 41, S. 514 zu I. Für Verwaltungsentscheidungen siehe Kopp, Verfassungsrecht, S. 178, 195 mwN.*

6) *Damit wird der Zweck verfolgt, die Verfahrensleitung flexibel zu halten und für eine große Anzahl verschiedener regelungsbedürftiger Situationen angemessene und interessengerechte Regelungen zu ermöglichen. Letztlich wird dadurch selbst wieder ein hohes Maß an Einzelfallgerechtigkeit gewährleistet; vgl. dazu auch Behrens, Ermessensentscheidungen, S. 20 f.*

fen, dann muß er Willkür ausschließen[1]. Die wirksamste Maßnahme dies zu erreichen, besteht in der Kontrolle richterlicher Tätigkeit[2]. Eine effektive Kontrolle kann jedoch nur durch die Verpflichtung des Gerichts gewährleistet werden, seine Beschlüsse mit einer Begründung zu versehen[3]. Die Begründung eröffnet den Betroffenen die Möglichkeit, die gerichtliche Entscheidung nachzuprüfen. Die Mitteilung von Gründen wird so zu einer Forderung des Gerechtigkeitsprinzips, weil die Veröffentlichung der tragenden Entscheidungserwägungen maßgeblich dazu beiträgt, daß keine Willkürakte erlassen werden[4].

Diese Ansicht wird durch die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[5] gestützt. Zur Verhandlung standen jeweils Verfassungsbeschwerden, die unter anderem eine Ver-

---

1) *Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 402; ferner Kuhnke, DR 41, S. 515 li.Sp.; RGZ 6, 169, (170).*

2) *Siehe dazu noch Ule, DVBl 59, S. 542; Brüggemann, S. 137, 142; v.Welck, ZRP 71, S. 126; Wenzel, NJW 66, S. 578.*

3) *Ebenso Ule, DVBl 59, S. 542; Kopp, Verfassungsrecht, S. 178, 195 Fn 549 mwN (für behördliche Entscheidungen); siehe ferner Kuhnke, DR 41, S. 514 zu I; Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 136.*

4) *Abzulehnen sind daher die bereits erwähnten (S. 64 f Fn 12) Entscheidungen des LG Braunschweig, RPfl 81, S. 489 f und des LG Lüneburg (Nachweis bei Hornung, RPfl 81, S. 490 vor 1), die bei einem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, der vor seinem Erlaß einer Billigkeitsprüfung nach § 54 III Nr. 2, II SGB I bedurfte, die Beifügung schriftlicher Gründe für entbehrlich halten. Die Existenz (!) des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zeige, daß das Vollstrekkungsgericht die Frage der Billigkeit geprüft und bejaht habe. Ein Beschluß über die Pfändung einer Sozialgeldleistung ist jedoch aus sich heraus nicht verständlich und nachprüfbar (durch Schuldner, Drittschuldner und evtl. Rechtsmittelgericht), wenn die tatsächliche Vornahme der Billigkeitsprüfung offengelassen wird und die wesentlichen Gründe der Billigkeitsentscheidung verschwiegen werden, ebenso Hornung, RPfl 81, S. 490 zu 2 b. Soweit die Problematik in Rechtsprechung und Literatur eine Behandlung erfährt, wird denn auch durchgehend eine Begründung des Pfändungsbeschlusses gefordert, vgl. LG Wiesbaden, RPfl 81, S. 491; auch LG Düsseldorf, RPfl 83, S. 255; Zöller/Scherübl, § 850i, Anm. IV B 3 e; jeweils weitere Nachweise bei Hornung, RPfl 81, S. 491 zu 3. Die beiden Ausgangsentscheidungen setzen sich mit diesen Meinungen nicht auseinander. Siehe ferner noch BFH, BB 67, S. 1028.*

5) *Vgl. die Entscheidungen des 1.Senats vom 18.11.80, BVerfGE 55, S. 205 f = NJW 81, S. 446 und (wortgleich) vom 30.01.81, GRUR 81, S. 295.*

letzung des Grundrechts aus Art. 3 I GG rügten, weil der Bundesgerichtshof die Annahme der Revision nach § 554 b I, III[1] ohne Angabe von Gründen durch Beschluß abgelehnt hatte. Das Bundesverfassungsgericht entsprach den Beschwerden, weil die Beschlüsse des Bundesgerichtshofs mangels Begründung keinen Hinweis auf den maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkt für die Nichtannahme ergäben. Durch Beschluß vom 11.06.80[2] hatte nämlich das Plenum des Bundesverfassungsgerichts entschieden, daß § 554 b I (Ablehnung der Revision wegen fehlender grundsätzlicher Bedeutung) "nicht dahin auszulegen (ist), daß die Annahme von Revisionen, die im Endergebnis Aussicht auf Erfolg besitzen, abgelehnt werden darf" (Leitsatz). Das Gericht hielt es in den angegebenen Entscheidungen daher nicht für erkennbar, ob das Revisionsgericht die Erfolgsaussicht der Revision verneint habe oder ob bei der Ablehnung der Annahme andere Erwägungen, insbesondere die Arbeitsbelastung, den Ausschlag gegeben hätten. Es könne bei dieser Sachlage nicht ausgeschlossen werden, daß der Beschluß des Bundesgerichtshofs mit der in der Plenarentscheidung für maßgebend angesehenen Auslegung nicht übereinstimme und deshalb das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 3 I GG verletze. Das Bundesverfassungsgericht fordert damit die Mitteilung von Erwägungen, die den *Schluß* auf eine Prüfung und Verneinung der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels durch das Revisionsgericht zulassen[3]. Eine Ablehnung wegen Arbeitsüberlastung würde die Auslegungsgrenzen des § 554 b I überschreiten und wäre daher willkürlich[4]. Um das Ablehnungsermessen des Revisionsrichters überprüfen zu können und somit auch um vorbeugend willkürliche Entscheidungen zu verhindern, sind die tragenden Gründe den Betroffenen zu eröffnen[5].

---

1) *In der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Rechts der Revision in Zivilsachen vom 08.07.75 (BGBl I, S. 1863).*

2) *BVerfGE 54, S. 277 ff = NJW 81, S. 39 ff.*

3) *Vgl. auch E.Schneider, MDR 81, S. 462.*

4) *Siehe noch BVerfGE 50, 287, (289) = NJW 79, S. 1161.*

5) *Vgl. noch Zöller/Schneider, § 554 b, Anm. I; E.Schneider, MDR 81, S. 462. Siehe ferner BFH, BB 67, S. 1028: Bei fehlender Begründung muß davon ausgegangen werden, daß die Finanzbehörde ihr Ermessen nicht ausgeübt hat.*

Eine von der Ansicht des 1.Senats abweichende Auffassung vertritt jedoch der 2.Senat des Bundesverfassungsgerichts[1]. In einem gleich gelagerten Fall, in dem der Beschwerdeführer ebenfalls einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz behauptete, weil die fehlende Begründung eine Ablehnung der Revision wegen Arbeitsüberlastung nahelegen würde, hat das Gericht die Verfassungsbeschwerde als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen. Der Bundesgerichtshof hatte ohne weitere Begründung "gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 09.August 1978 - 2 BvR 831/76[2])"[3] beschlossen, die Revision nicht anzunehmen[4]. Das Bundesverfassungsgericht läßt diese Bezugnahme als ausreichend gelten. Der Beschluß des Bundesgerichtshofs stelle in seinem Wortlaut ausdrücklich klar, daß ihm eine vom Bundesverfassungsgericht für verfassungsmäßig erachtete Auslegung des § 554 b I zugrunde liege. Der Bundesgerichtshof habe mithin die Ablehnung der Annahme der Revision darauf gestützt, daß der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung zukomme und das Rechtsmittel nach der im Stadium des Annahmeverfahrens möglichen pflichtgemässen richterlichen Prüfung jedenfalls im Endergebnis keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte[5]. Die weitere Begründung, die *erkennbar* gemacht hätte, ob das Revisionsgericht die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels geprüft und verneint hat, hält das Bundesverfassungsgericht[6] für entbehrlich. Zwar

---

1) *E 50, S. 287 ff = NJW 79, S. 1161; insoweit bestätigt durch BVerfG, NJW 87, 1619, (1620). Zum österreichischen Recht vgl. die Nachweise bei König, Entscheidungsbegründung, S. 177.*

2) *Bereits vor der Plenarentscheidung des Bundesverfassungsgerichts (E 54, S. 277 ff = NJW 81, S. 39 ff) hatte der 2.Senat in dem angegebenen Beschluß (E 49, S. 148 ff; vgl. auch 50, S. 115) den § 554 b I dahin ausgelegt, daß die Ablehnung der Revision in nichtgrundsätzlichen Rechtssachen verwehrt sei, wenn eine Überprüfung im Annahmeverfahren ergebe, daß das Rechtsmittel im Endergebnis Erfolg verspreche.*

3) *Zitiert nach BVerfGE 50, 287, (288).*

4) *Diese formelmäßige Verweisung auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wird auch von Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 329, Anm. 1 A b aa aE kritisiert.*

5) *BVerfGE 50, 287, (289).*

6) *Vgl. aaO, S. 289 f; ferner Stradal, ÖJBl 46, S. 342 li.Sp.*

sei die Nachvollziehung der Entscheidung durch den Beschwerdeführer erschwert und möge für diesen unbefriedigend sein; eine mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbare letztinstanzliche gerichtliche Entscheidung müßte jedoch nicht mit einer Begründung versehen werden, weil dem Betroffenen eine sachgemäße Verteidigung seiner Rechte[1] nicht mehr möglich sei. Diesen Ausführungen muß widersprochen werden. Allein mit Lippenbekenntnissen, man habe sich an die gesetzlichen Bindungen gehalten - und mit nichts anderem bescheidet sich das Bundesverfassungsgericht, wird dem Gerechtigkeitsprinzip nicht Genüge getan. Gerechtes Ordnen verlangt den Ausschluß von Willkür[2], was am besten durch die Kontrolle der richterlichen Tätigkeit erreicht wird[3]. Die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts verweist die Betroffenen auf den *Glaube*, daß nicht willkürlich gehandelt wurde. Effektive *Kontrolle* für einen Willkürausschluß kann nur durch die Mitteilung von Gründen gewährleistet werden[4].

Man könnte die dargelegten Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts durch die Entscheidungen des 1.Senats[5] für überholt ansehen[6], wenn nicht der Vorprüfungsausschuß des 2.Senats mit Beschluß vom 22.01.82[7] jene Auffassung wiederaufgegriffen hätte. In dem Fall wandte sich der Beschwerdeführer mit der Revision gegen seine Verurteilung. Der Bundesgerichtshof verwarf die Revision auf Antrag der Staatsanwaltschaft ohne weitere Begründung gemäß § 349 II StPO (Ver-

---

1) *Das war die Forderung von BVerfGE 6, 32, (44 f) = NJW 57, S. 298; bestätigend 49, 24, (66, 67); auch 30, 1, (21).*

2) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 402.*

3) *Vgl. Ule, DVBl 59, S. 542; Brüggemann, S. 137, 142; v.Welck, ZRP 71, S. 126; Kopp, Verfassungsrecht, S. 178.*

4) *Ähnlich Ule, DVBl 59, S. 542; Kopp, Verfassungsrecht, S. 178, 195 Fn 549; Kuhnke, DR 41, S. 514 zu I; Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 136; ferner noch König, Entscheidungsbegründung, S. 177; Stradal, ÖJBl 46, S. 342 li.Sp.; Lücke, S. 60 f.*

5) *E 55, S. 205 f = NJW 81, S. 446; GRUR 81, S. 295.*

6) *So Zöller/Schneider[14], § 554 b Rz 1.*

7) *NJW 82, S. 925.*

werfung der Revision durch Beschluß, wenn sie einstimmig für offensichtlich unbegründet erachtet wird). Die dagegen eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde mangels hinreichender Erfolgsaussicht nicht zur Entscheidung angenommen. In den Gründen des Beschlusses wird die vorhergehende Entscheidung im 50.Band, S. 287 ff nicht zitiert. Es wird aber versucht, die - jetzt nicht offen ausgesprochene - Auffassung, wonach letztinstanzliche Entscheidungen keiner Begründung bedürften, mit weiteren Überlegungen zu stützen. So habe der Gesetzgeber im Falle der Verwerfung der Revision gemäß § 349 II StPO ausreichend sichergestellt, daß der Angeklagte über die wesentlichen Gründe nicht im unklaren bleibe. Die Gründe seiner Verurteilung seien ihm aus dem bestätigten Urteil bekannt. Außerdem sei dem Angeklagten der Antrag der Staatsanwaltschaft, gemäß § 349 II StPO zu verfahren, mit den Gründen zur Kenntnis zu bringen. Er habe das Recht, dazu eine Gegenerklärung einzureichen (§ 349 III StPO). Überdies mache es auch die nach § 349 II StPO erforderliche Einstimmigkeit der beteiligten Richter tragbar, eine derartige Entscheidung ohne Begründung zu treffen[1].

Diese Erwägungen der Verfassungsrichter können nicht überzeugen. Das Gerechtigkeitsprinzip fordert die Verhütung willkürlicher Entscheidungen. Die dem Angeklagten bekannten Gründe seiner Verurteilung besagen aber nichts über die Auffassung des Revisionsgerichts, weshalb es das Rechtsmittel als offensichtlich unbegründet verwirft. Ebensowenig hilft die Kenntnis von den Gründen der Staatsanwaltschaft, mit denen sie die Abweisung der Revision beantragt; denn damit ist noch nicht gesagt, daß sich auch das Gericht diese Erwägungen zu eigen gemacht hat[2]. Schließlich bleibt auch der Hinweis auf die Einstimmigkeit der Revisionsablehnung nicht unbezweifelbar. Damit eine Entscheidung zur will-

---

1) Die Auffassung, wonach für Beschlüsse, die eine Revision nach § 349 II StPO verwerfen, keine Begründungspflicht bestünde, ist im strafprozessualen Schrifttum häufig anzutreffen. Allerdings wird sie meist durch den Hinweis eingeschränkt, daß in bestimmten Fällen gleichwohl eine Begründung zweckmäßig sei, vgl. etwa Löwe/Rosenberg/Hanack[24], § 349 StPO, Rz 21; KMR, § 349 StPO, Rz 25; aA aber Löwe/Rosenberg/Wendisch[24], § 34 StPO, Rz 1 (Bejahung einer Begründungspflicht).

2) Abweichend hiervon sieht Waldner, Diss., S. 114 eine Begründung des die Revision verwerfenden Beschlusses für überflüssig an, weil diese Verwerfung nur aufgrund eines Antrags der Staatsanwaltschaft erfolge, zu dem der Revisionsführer sich äußern könne. Er ersetzt damit gewissermaßen die Begründung durch das rechtliche Gehör.

kürlichen wird, bedarf es keines bösen Vorsatzes der beteiligten Richter[1]. Den Gedanken der Arbeitsüberlastung im Unterbewußtsein, ist eine auf den ersten Blick als unbegründet erscheinende Revision schnell einstimmig abgelehnt. Erst der Umstand, die Gründe des Votums schriftlich niederlegen zu müssen, zwingt den Richter zum ruhigen und gründlichen Überdenken seiner Auffassung[2]. Die Begründung wird so zum wichtigen Instrument der Selbstkontrolle, um den Entscheidungsverfasser vor dem Erlaß willkürlicher Beschlüsse zu schützen[3]. Es bleibt somit festzuhalten, daß der Gerechtigkeitsidee, die den Ausschluß willkürlicher Entscheidungen fordert, nur genügt wird, wenn der Richter zur Begründung seiner Dekrete verpflichtet ist. Allein mit ihr läßt sich eine effektive Kontrolle - als Selbstkontrolle des Richters im Stadium der Entscheidungsfällung und als allgemeine Kontrolle nach Erlaß der Entscheidung - verwirklichen[4].

Obgleich sich die Urteile des Bundesverfassungsgerichts[5] inhaltlich nur auf eine verfahrensbeendende unanfechtbare (urteilsähnliche Ermessens-)Entscheidung beziehen[6], scheinen die Überlegungen einer allgemeineren Interpretation zugänglich zu sein. Das Gericht stellt eine Norm (§ 554 b I) mit einem bestimmten rechtlichen Inhalt fest. Für den Rechtsanwender ergeben sich daraus entsprechende Regelbindungen, die er zu befolgen hat. Auch eine Vorschrift, die dem Richter einen Ermessensspielraum einräumt, ist nicht schrankenlos anwendbar[7]. Um die Rechtsanwendung -

---

1) *Vgl. auch BVerfGE 70, 93, (97 f) = NVwZ 86, S. 575; NJW 87, 1619, (1620 aE); Weis, NJW 87, S. 1315.*

2) *Zweifelhaft daher der Kommissionsbericht 1961, S. 247 aE; vgl. aber auch den Kommissionsbericht 1977, S. 102 f.*

3) *Vgl. Kleinfeller, Festgabe für Hänel, S. 400; Kuhnke, DR 41, S. 515 re.Sp., 517 mwN; Ohlmer, S. 102; Hoffmann, ZRP 69, S. 55; Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 66; Brüggemann, S. 72; Rosenberg/Schwab, § 114 I 1, S. 660, Sprung, öJBl 72, S. 271; ders., Entscheidungsbegründung, S. 163; Krüger, Staatslehre, S. 525 f. Für das Verwaltungsverfahren siehe Kopp, Verfassungsrecht, S. 47 f, 90; F.Becker, Verwaltungsverfahren, S. 56. Weitere Nachweise auf S. 137 Fn 1 dieser Arbeit. Siehe auch noch Lücke, S. 121 f mit Fn 300 und 302 (zu § 349 II StPO).*

4) *Neuestens hat nun auch der 2.Senat des BVerfG, NJW 87, 1619, (1620) für einen letztinstanzlich ergangenen, ablehnenden Prozeßkostenhilfebeschluß entschieden, daß das Willkürverbot eine Begründung auch der letztinstanzlichen Entscheidung jedenfalls dann und insoweit verlange, als von dem eindeutigen Wortlaut einer Rechtsnorm (hier § 119, S. 2) abgewichen werden solle und der Grund hierfür sich nicht schon eindeutig aus den den Beteiligten bekannten oder für sie ohne weiteres erkennbaren Besonderheiten des Falles ergebe.*

genauer: die Einhaltung der Ermessensgrenzen durch den Richter - überprüfen zu können, wird die Entscheidung einem Begründungszwang unterworfen. Dieser Vorgang ist nicht auf verfahrensbeendende Beschlüsse beschränkt, sondern gilt im Grundsatz für jede gerichtliche Entscheidung[1]. Eine andere sogleich zu erörternde Frage betrifft die Nachprüfbarkeit der Anwendung des Ermessens in der höheren Instanz[2]. Dieser Abschnitt der Arbeit behandelt eine allgemeine Kontrolle, die unabhängig vom Vorliegen eines Rechtsbehelfs die Gefahr willkürlicher Entscheidungen durch die Pflicht zur Begründung eindämmen will. Jeder Beschluß muß einen Grund haben, denn sonst wäre er Willkür[3]. Vorbehaltlich noch zu erörternder Einschränkungen, hat das Gericht diesen Grund bekanntzugeben[4].

Fortsetzung Fußnoten von Seite 196:

5) Gemeint sind die Entscheidungen in Band 55, S. 205 f = NJW 81, S. 446 und in GRUR 81, S. 295.

6) Insoweit hält wohl E.Schneider, MDR 81, S. 462 die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts verallgemeinerbar.

7) Soweit die Ausübung des Ermessens für nicht nachprüfbar gehalten wird (vgl. Thomas/Putzo, § 550, Anm. 2 d; § 567, Anm. 5 c; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Einl. III, Anm. 4 B b aa), sind dem entscheidenden Gericht doch Grenzen gesetzt, für die sich die Schlagworte Ermessensüberschreitung (die Grenzen des Ermessens sind nicht eingehalten worden), Ermessensfehlgebrauch (der Zweck der Ermächtigung wurde verfehlt) und Ermessensmangel (es wird überhaupt kein oder zu wenig Ermessen ausgeübt; dazu auch BFH, BB 67, S. 1028) eingebürgert haben, vgl. dazu § 114 VwGO und seine Erläuterung in den einschlägigen Kommentaren; ferner Behrens, Ermessensentscheidungen, S. 32 ff mwN. Die zivilrechtliche Literatur zu dieser Problematik ist zwar wenig ergiebig (vgl. die anfangs zitierten Nachweise), zwischen Verwaltungs- und zivilrichterlichem Ermessen besteht jedoch eine Wesensgleichheit, die die Verwendung der zahlreichen öffentlichrechtlichen Abhandlungen ermöglicht, vgl. Behrens, Ermessensentscheidungen, S. 38 ff mwN. - Zur Frage des Umfangs der Ermessensüberprüfung siehe im Text unter bb.

1) Vgl. auch BFH, BB 67, S. 1028 für eine finanzbehördliche Steuerfestsetzung.

2) Es wird teilweise die Auffassung vertreten, die Überprüfung des Ermessens in Verfahrensfragen sei weitgehend ausgeschlossen, vgl. vorerst nur Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Einl. III, Anm. 4 B b aa.

3) Ebenso Arndt, NJW 66, S. 2174 zu 2.

4) Demgegenüber vertritt E.Schneider, NJW 66, S. 1367 f, zustimmend BayOLG, NJW 67, 1867, (1868) die Auffassung, daß das Gericht nur ausnahmsweise, bei Vorliegen einer besonderen prozessualen Interessenlage (die nicht näher erläutert wird), zur Mitteilung der den Beschluß tragenden Gründe verpflichtet sei; dagegen aber Arndt, aaO; anders auch OLG Celle, NJW 66, S. 936.

bb. Die bisherigen Ausführungen haben die Begründung als Ausfluß negativer Richtlinien des Gerechtigkeitsprinzips erklärt. Im folgenden werden Leitgedanken in positiver Hinsicht dargestellt[1], die die Begründung als Element einer gerechten Ordnung der zwischen Staat und einzelnem durch das gerichtliche Verfahren entstandenen Beziehungen erscheinen läßt[2].

Die von der Gerechtigkeit eingeforderte allgemeine Kontrolle im eben beschriebenen Sinne erfährt eine besondere Ausprägung in der (erneuten) Überprüfung gerichtlicher Entscheidungen durch die Einlegung von Rechtsbehelfen. Die entscheidende Tätigkeit des Richters bedeutet Ausübung von (Rechts-)Macht[3]. Seine Urteile und Beschlüsse beenden autoritativ einen Konflikt und/oder erheben den Anspruch, als verbindliche Anordnungen hingenommen und befolgt zu werden. Soweit möglich und notwendig wird ihre Durchsetzung gewährleistet[4]. Die zuteilende (distributive) Gerechtigkeit[5] verlangt hier die Verleihung von Schutzrechten an den der richterlichen Gewalt unterworfenen Bürger, damit dieser Machtstellung Schranken gezogen werden[6]. Mit der Einrichtung von Rechtsmitteln entspricht der Staat der Forderung aus dem Gerechtigkeitsprinzip[7]. Der von einer Entscheidung jeweils Betroffene[8] hat somit die Möglichkeit, die Maßnahmen des Ge-

---

1) *Siehe dazu allgemein Henkel, Rechtsphilosophie, S. 403 ff.*

2) *Vgl. bereits § 3 C II 6.d, S.65 f für das richterliche Urteil.*

3) *Siehe dazu bereits § 3 C III 6., S. 93 ff.*

4) *Vgl. noch Gilles, Rechtsmittel, S. 246; Rüßmann, Beschwer, S. 27.*

5) *Zu ihr Henkel, Rechtsphilosophie, S. 403, 406 ff, 408 ff und S.65 f Fn 2 dieser Arbeit.*

6) *Vgl. allgemein Henkel, Rechtsphilosophie, S. 408 f; Coing, Rechtsphilosophie, S. 217 ff.*

7) *Ebenso Schäfer, FS für Schlegelberger, S. 142; Rüßmann, Beschwer, S. 27; Duske, S. 60, 61; ferner Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 262 ff.*

8) *Der Gesetzgeber gewährt die Rechtsmittel nicht jedem Verfahrensbeteiligten. Vielmehr begrenzt er sie auf Personen, bei denen die Gefahr richterlichen Machtmißbrauchs (siehe sogleich im Text) denkbar erscheint, d.h. die Rechtsmittel unterliegen bestimmten Zulässigkeitsvoraussetzungen, insbesondere dem Erfordernis der Beschwer. (Henkel, Rechtsphilosophie, S. 403, 409 nennt den Maßstab nach dem diese Zuteilung erfolgt die "Würdigkeit" im Hinblick auf das Schutzbedürfnis).*

richts von einer übergeordneten Instanz überprüfen zu lassen. Die Eventualität eines Machtmißbrauchs dürfte in der Realität zwar weniger in einem absichtlichen Verstoß liegen. Die Fehlbarkeit menschlicher Erkenntnis schließt aber eine falsche Tatsachenwürdigung, die Nichtberücksichtigung tatsächlicher, vielleicht erst später aufgetretener Umstände oder Rechtsirrtümer nicht aus[1]. Das gilt gleichermaßen für alle Entscheidungen. Urteil und Beschluß weisen insoweit höchstens qualitative Unterschiede auf.

Zur Überprüfung von Beschlüssen hat der Gesetzgeber die (einfache und sofortige[2]) Beschwerde eingerichtet oder bei vorläufiger Unanfechtbarkeit[3] eine Kontrolle zusammen mit der Anfechtung des späteren Endurteils vorgesehen (vgl. §§ 512, 548). Ein weiterer, vom Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehener[4], in der Praxis jedoch anerkannter Rechtsbehelf gegen Beschlüsse ist die bereits erwähnte Gegenvorstellung[5]. Sie soll das Gericht anregen, seine Entscheidung aus übersehenen oder neuen tatsächlichen wie rechtlichen Gründen zu ändern[6].
Die Rechtsfindung des Gerichts hat stets mit Tatsachen zu tun. Jede Entscheidung beruht auf einem bestimmten tatsächlichen Vorgang. Wie beim Urteil[7] kann auch ein richtiger Beschluß nur bei richtiger Tatsachenfeststellung gefunden werden[8]. Ob ein Beschluß zweckmäßig ist, hängt wesentlich vom tatsächlichen Stand der Dinge ab. Umgekehrt liegen jeder Rechtsauffassung bestimmte Tatsachen zugrunde, so daß in der Regel eine andere Rechtsansicht auch andere Tatsachen

---

1) *Über die Gründe, die zur Einführung von Rechtsmitteln geführt haben vgl. etwa Baur, FS für Lent, S. 6; Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 262 ff; Rosenberg/Schwab, § 135 II, S. 813; Ratte, S. 13. Zur Unmöglichkeit "absoluter" Gerechtigkeit siehe § 3 C III 8., S. 106 f.*

2) *Siehe noch § 621e (befristete Beschwerde).*

3) *Vgl. vor I 2., S. 171 mit Fn 5.*

4) *Siehe aber die Ausführungen auf S. 171 f in Fn 6: Gegenvorstellung in der einfachen Beschwerde enthalten.*

5) *Vgl. vor I 2., S. 171 ff.*

6) *Vgl. Thomas/Putzo, vor § 567, Anm. III 2.*

7) *Siehe dazu Laumen, S. 100 ff mit Nachweisen, § 3 C III 9.f, S. 125 f dieser Arbeit.*

8) *Vgl. Ule, DVBl 59, S. 542 li.Sp.; Laumen, S. 101; auch H.Schmidt, Diss., S. 1; Rimmelspacher, ZZP 84, S. 45 f; ferner noch E.Schneider, MDR 78, S. 526.*

bedeutsam erscheinen läßt[1]. Hinzukommt, daß im Beschlußverfahren die Gefahr unrichtiger Entscheidungen größer ist als im Urteilsverfahren. Letzteres sieht eine sorgfältige Erörterung des gesamten Streitstoffes vor, während Beschlüsse oftmals in einem beschleunigten Verfahren ergehen, ohne daß es zu solch gründlichem Meinungsaustausch gekommen wäre[2), 3)]. Eine mündliche Verhandlung findet meist nicht statt. Nimmt man diese Erwägungen zusammen und bedenkt, daß ebenso unanfechtbare Beschlüsse eingedenk menschlicher Unzulänglichkeit willkürlich sein können[4)], erscheint es nicht zu hoch gegriffen, auch die Gegenvorstellung als ein Schutzrecht gegenüber potentieller richterlicher Machtverfehlung zu begreifen und daher als Forderung und Verwirklichung einer von der Gerechtigkeit aufgegebenen Richtlinie anzusehen[5)]. Ihre Begrenzung auf Personen, die wirklich schutz"würdig"[6)] sind, erfolgt nach den Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Beschwerde[7)].

Die Effektivität vorhandener Rechtsmittel hängt maßgeblich von der Mitteilung der die Entscheidung tragenden Gründe ab. Sie ermöglichen der betroffenen Partei die Prüfung des richterlichen Ausspruchs auf seine Richtigkeit hin und schaffen die Grundlage für den Entschluß, ob von der *Beschwerde* Gebrauch gemacht werden soll[8), 9)]. In der Begründung finden sich An-

---

1) *Ule, DVBl 59, S. 542 li.Sp.; Laumen, S. 101 f; Rimmelspacher, ZZP 84, S. 45 f; oben S. 125 f.*

2) *Ebenso H.Schmidt, Diss., S. 3 f.*

3) *Vgl. auch Zöller/Schneider, § 567, Anm. IX 4, der bei Verstößen gegen die §§ 139, 278 III die Gegenvorstellung favorisiert.*

4) *Siehe Ule, DVBl 59, S. 542.*

5) *Siehe dazu noch BVerfGE 55, 1, (5); 69, 233, (242); NJW 87, 1319, (1320 aE); Weis, NJW 87, S. 1315 aE.*

6) *Siehe Henkel, Rechtsphilosophie, S. 409.*

7) *Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Übers § 567, Anm. 1 C b; Zöller/Schneider, § 567, Anm. IX 5; Thomas/Putzo, Vorbem § 567, Anm. III 2 b; Lüke, JuS 86, S. 556; S. 217 ff.*

8) *Vgl. BayOLG, NJW 67, 1867, (1868) = BayOLGZ 67, S. 194 = MDR 67, S. 930; OLG Hamm, MDR 68, S. 678; FamRZ 77, S. 746; OLG Frankfurt, NJW 69, S. 58; RPfl 84, 477; LG Krefeld, NJW 70, S. 2036; OLG München, RPfl 71, 64, (65); OLG Karlsruhe, NJW 71, S. 764; KG, NJW 74,*

satzpunkte und Argumente für die Art und Weise des Angriffs und es wird möglich, die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels abzuschätzen[1]. Anders als bei Berufung und Revision (vgl. §§ 519, 554) schreibt das Gesetz in der Regel keine Begründung der Beschwerde vor[2], [3]. Es wird aber allgemein empfohlen und ist auch in der Praxis üblich, der Beschwerdeschrift die Gründe anzufügen, auf die das Rechtsmittel gestützt wird[4]. So kann verhindert werden, daß das Instanz-

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 200:

8) S. 2010 = FamRZ 74, S. 454; OLG Koblenz, JurBüro 77, S. 389 f; OLG Düsseldorf, JurBüro 81, S. 1541 = RPfl 81, S. 408; LG Wiesbaden, RPfl 81, S. 491; BFH, NJW 64, S. 1246; BFHE 90, S. 285; Vogels, DR 42, S. 342; König, öJBl 73, S. 215; ders., Entscheidungsbegründung, S. 173 Fn 111; F.Becker, Verwaltungsverfahren, S. 56; Schick, JuS 71, S. 3, 7; Scheffler, DÖV 77, S. 768, 769; Meyer/Borgs, § 39 VwVfG, Rz 1; Kopp, VwVfG, § 39, Rz 2; Göhler, § 66 OWiG, Rz 29.

9) Auch E.Schneider, MDR 70, S. 648 re.Sp.; ferner ders., NJW 66, S. 1368 zu 5 hält das eben Gesagte für einen beachtlichen Umstand. Er sieht sich deshalb aber nicht genötigt, eine umfassende Begründungspflicht zu fordern. Dem Beschwerdeführer stehe es frei, vor Einlegung der Beschwerde das erstinstanzliche Gericht zu bitten, die unterlassene Begründung nachzuholen. Diese - abzulehnende - Ansicht der "Begründung auf Antrag" wird an späterer Stelle zu behandeln sein (vgl. § 8 II 2, S. 379 ff). Siehe noch Schick, JuS 71, S. 4 zu 3b; Scheffler, DÖV 77, S. 772.

1) Vgl. OLG Düsseldorf, NJW 71, S. 520, OLGZ 72, S. 246; OLG Bamberg, JurBüro 71, S. 980; OLG Hamm, FamRZ 77, S. 746; Vogels, DR 42, S. 342; Scheffler, DÖV 77, S. 769; F.Becker, Verwaltungsverfahren, S. 56. Weitere zahlreiche Nachweise in § 2 II, S. 22 Fn 1, 2 und S. 23 Fn 1, 2.

2) Der Kommissionsbericht von 1961, S. 223 hatte noch einen befristeten Begründungszwang vorgeschlagen, weil die in der Praxis gängige Handhabung - die eingereichte Beschwerdeschrift enthält den Hinweis, daß später eine Begründung nachgereicht wird - das Verfahren unnötig in die Länge ziehe und das Gericht mit vermeidbarer Mehrarbeit (wiederholte Vorlage der Akten, Mahnungen) belaste; denn die Ankündigung weiterer Ausführungen zur Beschwerde führe in der Regel dazu, die versprochene Beschwerdebegründung abzuwarten, bevor das Gericht den Gegner höre und seine Entscheidung treffe. Im Kommissionsbericht von 1977, S. 176 wurde dann aber kein Begründungszwang mehr empfohlen, weil dieser nur sinnvoll sei, wenn Mindestanforderungen für den Inhalt der Begründung aufgestellt werden könnten. Das würde bei diesem wenig formalisierten Rechtsmittel aber kaum möglich sein.

3) Vgl. aber § 620d (geändert durch das UÄndG vom 22.02.86; BGBl I, S. 301): Die Beschwerde ist innerhalb der Beschwerdefrist zu begründen. Siehe ferner § 567 II, dem sich mittelbar ein Zwang zur Begründung der Beschwerde gegen Entscheidungen über Kosten, Gebühren und Auslagen entnehmen läßt, damit die Beschwer berechnet werden kann, vgl. E.Schneider, MDR 70, S. 647 re.Sp.

4) Vgl. Unger, ZZP 39, S. 40, 42; Keidel, WM IV B 51, S. 692, 694 (für § 34 WBG).

gericht einen wichtigen Gesichtspunkt übersieht. Hat sich ein Betroffener für die Einlegung der Beschwerde entschieden, so wird die Begründung der angegriffenen Entscheidung zur unabdingbaren Voraussetzung einer ausreichenden Begründung der Rechtsmittelschrift[1), 2)]. Die Bedeutung der Begründung für den Rechtsschutz der Betroffenen[3)] wird gerade im Hinblick auf den bei den meisten Beschlüssen bestehenden Ermessensspielraum deutlich. Ohne die Mitteilung von Gründen bildet sich die Erhebung eines Rechtsmittels mehr noch als bei gebundener Normanwendung zum unüberschaubaren Risiko aus, das bei sinnlosem Gebrauch vielleicht Kosten verursacht, jedenfalls aber Zeit in Anspruch nimmt[4)].

Das Beschwerdegericht ist die Institution, die die vom Gerechtigkeitsprinzip geforderte und mit den Rechtsmitteln erfüllte Kontrollfunktion ausübt. Es kann seine Aufgabe aber nur dann sachgemäß erfüllen, wenn es die Gründe kennt, die für die angefochtene Entscheidung maßgebend waren[5)]. In der Beschwerdeinstanz wird der Sachverhalt aufgrund des Vortrags der Parteien auch unter Berücksichtigung neuer Tatsachen (vgl. § 570) erneut festgestellt. Die Tätigkeit des Beschwerdegerichts beschränkt sich folglich nicht auf eine Überprüfung

---

1) *Vgl. OLG Köln, JMBlNRW 60, S. 44; OLG Stuttgart, Justiz 65, S. 116; OLG Frankfurt, NJW 68, S. 409; König, öJBl 73, S. 215; ders., Entscheidungsbegründung, S. 162, 173 Fn 111; Scheffler, DÖV 77, S. 769 li.Sp., 772 li.Sp.; Schick, JuS 71, S. 7 li.Sp.*

2) *Zweifelhaft ist demgegenüber die Auffassung von E.Schneider, MDR 78, S. 527 zu 9, der die generelle Aufhebung und Zurückweisung eines wegen fehlender Begründung angefochtenen Beschlusses u.a. deshalb ablehnt, weil seine tragenden Erwägungen aus dem Beschwerdeschriftsatz erkennbar sein könnten. Hier stellt sich doch die Frage, ob man einem Schriftstück, das mangels (schriftlicher) Beschlußbegründung letztlich auf Vermutungen und Annahmen beruhen muß, eine so grundsätzliche Bedeutung zumessen kann; siehe aber auch LG Mannheim, NJW 72, S. 1429.*

3) *Siehe noch Kalsbach, § 41 BRAO, Rz 1; Le Tallec/Ehlermann, AWD 66, S. 151.*

4) *Vgl. BGHZ 7, S. 155 f; Scheffler, DÖV 77, S. 769; Schick, JuS 71, S. 2 Fn 10.*

5) *Vgl. die zahlreichen Nachweise unter § 2 II, S. 22 Fn 3, 4 und S. 23 Fn 1, 2.*

der angefochtenen Entscheidung[1]. Daraus darf jedoch nicht der Schluß gezogen werden, daß beschwerdefähige Beschlüsse nicht generell einer Begründung bedürften, sondern nur im Einzelfall bei Beeinträchtigung der Rechtsstellung eines Beteiligten Gründe mitzuteilen seien[2]. Rang und Tragweite einer erstinstanzlichen Gerichtsentscheidung gebieten es, daß das Instanzgericht von dieser Entscheidung ausgeht und deren Gründe mitberücksichtigt. Stellt das Rechtsmittelgericht einen Fehler fest, so ist dieser zwar nicht Voraussetzung für den Erfolg des Rechtsmittels; er kann aber ausreichen, dem Rechtsmittel zum Erfolg zu verhelfen. Aber auch wenn das Beschwerdegericht aufgrund eigener Feststellung und Beurteilung zum gleichen Ergebnis gelangt, muß es die Möglichkeit besitzen, die Vorinstanz auf ihre Fehler hinzuweisen. Insgesamt würden Sinn und Zweck der Rechtsmittelinstanz verfehlt, wenn das Beschwerdegericht sich so verhielte, als ob es keine erstinstanzliche Entscheidung gegeben hätte. Daraus folgt, daß beschwerdefähige Beschlüsse grundsätzlich mit einer Begründung zu versehen sind[3), 4].

Ähnliches hat auch für Beschlüsse zu gelten, die nur zusammen mit der abschließenden Endentscheidung angreifbar sind[5].

---

1) *Das ist bei der reinen Rechtsbeschwerde der Fall, die im Bereich der Zivilprozeßordnung aber nur für die weitere Beschwerde des § 621 e II 1 und 3 vorgesehen ist, vgl. Thomas/Putzo, vor § 567, Anm. II 4.*

2) *So aber E.Schneider, NJW 66, S. 1368 zu 4; ders., MDR 70, S. 648 re.Sp.; ders., MDR 78, S. 527 zu 9; Wieczorek, § 329, Anm. C III. Im Anschluß an Schneider ebenso OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549; OLG Köln, RPfl 71, 20, (21) = MDR 71, S. 225. Siehe ferner Ratte, S. 41, 42.*

3) *Siehe zum Ganzen OLG Düsseldorf, OLGZ 72, 245, (246); im Anschluß an diese Entscheidung ebenso SchlHOLG, SchlHA 75, S. 180; auch OLG Karlsruhe, NJW 71, S. 764; Justiz 76, S. 300. Ferner SchlHOLG, JurBüro 61, S. 196; OLG Celle, NdsRPfl 62, S. 257; NJW 66, S. 936; OLG München, MDR 66, S. 937; Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 75 f.*

4) *An anderer Stelle (§ 6) wird darzulegen sein, daß die unterschiedlichen Auffassungen letztlich auf einem verfehlten Verständnis beruhen, wann ein Beschluß einer Begründung entbehren kann. Es wird sich zeigen, daß die jetzt divergierenden Ansichten zu harmonisieren sind.*

5) *Etwa Beweisbeschlüsse oder Beschlüsse über die Trennung und Verbindung von Prozessen, vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers, § 512, Anm. 1.*

Die Überprüfungsaufgabe einer höheren Instanz wird lediglich zeitlich nach hinten verschoben. Die Entscheidungsgründe behalten ihre Funktion als Garant einer effektiven Ausschöpfung des Rechtsmittels im beschriebenen Sinne. Die Frage nach der Begründungspflicht bei diesen Beschlüssen verlagert sich damit allenfalls zu dem Problem, zu welcher Zeit und an welcher Stelle die Gründe mitzuteilen sind[1].

Die bisherigen Aussagen über die Kontrollfunktion des Beschwerdegerichts und die daraus fließende Begründungspflicht erstinstanzlicher Beschlüsse bedürften möglicherweise einer Relativierung, wenn *Ermessensentscheidungen* überhaupt nicht oder nur eingeschränkt *überprüfbar* wären. Dann unterläge nämlich eine Vielzahl zivilprozessualer Beschlüsse keiner Anfechtung und müßte vielleicht nicht begründet werden. Rechtsprechung[2] und Schrifttum[3] gehen jedoch im Grundsatz von einer uneingeschränkten Überprüfbarkeit der Ermessensentscheidungen in der Beschwerdeinstanz[4] aus. Ebenso übereinstimmend wird dann vermerkt, daß die Verkennung von Ermessensgrenzen nur festgestellt werden könne, wenn dem Beschwerdegericht die Erwägungen erkennbar seien, die für die Ausübung des Ermessens maßgeblich waren[5], [6]. Wie sonst sollte beispielsweise die Streitwert-

---

1) *Vgl. § 8 II.*

2) *Vgl. die Nachweise bei Behrens, Ermessensentscheidungen, S. 65 Fn 4, 5; S. 66 Fn 6 - 9.*

3) *Stein/Jonas/Grunsky[20], § 525 Rz 4, § 570 Rz 1. Weitere Belegstellen aus dem Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei Behrens, aaO, S. 66 Fn 10.*

4) *Das gilt natürlich auch für die Berufungsinstanz, vgl. Behrens, aaO, S. 65.*

5) *Vgl. BGH, ZZP 70, S. 467 f; OLG Bamberg, RdL 57, S. 20 mit Anm. Jacobi; SchlHOLG, SchlHA 58, S. 46; OLG Celle, NJW 66, S. 936; OLG Frankfurt, NJW 68, S. 409; NJW 69, S. 58; OLG Hamm, FamRZ 67, 572, (574 aE); 69, 1065, (1066); OLG München, MDR 70, S. 246; RPfl 81, S. 155; OLG Nürnberg, MDR 70, S. 517; BayOLG NJW 70, 1202, (1203); 75, 2148, (2149); OLG Köln, MDR 68, 767, (768); JMBlNRW 71, S. 223; OLG Düsseldorf, FamRZ 78, 918, (919); weitergehend BFH, BB 67, S. 1028. Für das Verwaltungsverfahren siehe BVerwG, VwRspr 11, S. 879; ablehnend aber BVerwGE 19, 332, (336 f) und dazu noch Bachof, Verfassungsrecht II, S. 330.*

6) *Vogels, DR 42, S. 341 f; Brüggemann, S. 172 zu II; Jansen, FGG, § 25 Rz 17; Keidel/Kuntze/Winkler, § 25 FGG, Rz 11, 12a; Benkard[7],*

festsetzung nach § 3 nachgeprüft werden[1]. Soweit *E.Schneider*[2] dagegen geltend macht, daß die Begründung jeder beschwerdefähigen Streitwertfestsetzung eine sinnlose, zeitvergeudende und unsinnige Tätigkeit sei, etwa wenn der Kläger eine Leistungsklage über 5 000 DM erhebe, so muß ihm eine Ungenauigkeit in seinen Überlegungen entgegengehalten werden. Er trennt nicht[3] zwischen der grundsätzlichen Frage nach dem Erfordernis einer Begründungspflicht und dem Bereich, der bei festgestellter Pflicht die Ausgestaltung der Begründung betrifft. In der Tat kann es dann im Einzelfall[4] überflüssig sein, der betroffenen Partei und dem Beschwerdegericht Gründe mitzuteilen. Aber nicht, weil der Streitwertbeschluß keinem Begründungszwang unterliegen würde[5], sondern weil die Umstände des Falles die bisher beschriebene effektive Ausnutzung des Rechtsmittels - weswegen u.a. die Begründungspflicht besteht - auch ohne weitere Einzelangaben ermöglichen[6]. Insoweit hat der Richter bei der Mitteilung seiner Erwägungen einen Spielraum, der sich jedoch nur auf die Ausgestaltung der Begründung erstreckt[7].

Fortsetzung Fußnote 6 von Seite 204:
§ 47 PatG,Rz 8; auch Hornung, RPfl 81, S. 490 zu 2 b; ferner Wenzel, NJW 66, S. 579. Für das Verwaltungsverfahren vgl. Schick, JuS 71, S. 3 mwN in Fn 26, S. 5, 6 mit Fn 51, S. 9; v.Welck, ZRP 71, S. 125; dazu auch Rupp, ZRP 71, S. 233 f; Scheffler, DÖV 77, S. 771 li.Sp., S. 773 re.Sp.; Immenga/Mestmäcker, § 57 GWB,Rz 14.

1) *Vgl. SchlHOLG, SchlHA 58, S. 46; OLG Frankfurt, NJW 68, S. 409; OLG München, MDR 70, S. 246; OLG Nürnberg, MDR 70, S. 517.*

2) *NJW 66, S. 1367 zu 3; MDR 70, S. 648, aber auch S. 649 zu 3 und MDR 74, S. 802; siehe ferner OLG Köln, JurBüro 69, 265, (267).*

3) *Ähnlich ungenau verfährt auch die ganz herrschende Meinung, wenn sie bei Vorliegen bestimmter Umstände die Entbehrlichkeit der Begründungspflicht konstatiert, vgl. dazu bei § 6. Richtig aber KMR, § 34 StPO, Rz 5; Hentschel, DAR 75, S. 265, 266 li.Sp.; Schick, JuS 71, S. 4 zu 3 b aE, S. 5 zu cc.*

4) *Auf ihn will E.Schneider, MDR 70, S. 648 li.Sp. jeweils abstellen.*

5) *So aber E.Schneider, aaO.*

6) *Vgl. auch noch Le Tallec/Ehlermann, AWD 66, S. 152 f: Zur Frage, ob die Begründung von Akten der Europäischen Gemeinschaften unter Berücksichtigung der Kenntnisse und Informationsmöglichkeiten des Empfängers erfolgen kann.*

7) *Siehe noch S. 215 ff und § 6 zu 2.*

In diesem Zusammenhang sei noch auf eine Ansicht[1], die im Strafprozeßrecht vertreten wird, hingewiesen. Danach soll sich eine Begründung erübrigen, wenn eine Entscheidung über einen Antrag ausschließlich vom freien Ermessen des Gerichts abhinge, wie dies z.B. bei Verbindung und Trennung von Strafsachen (§ 4 StPO) der Fall sei. Ergehe ein ablehnender Beschluß, so liege in solchen Fällen in der Ablehnung begrifflich die Begründung, daß eine dem Antrag stattgebende Entscheidung nicht für angemessen erachtet werde. Eine solche "Begründung", die nach dem eben Gesagten wieder die Ausgestaltung der Gründe betrifft, kann dem Gerechtigkeitspostulat jedoch nicht genügen. Sie läßt nicht erkennen, ob das Gericht sein Ermessen überhaupt ausgeübt hat und ob es ein eingeräumtes Ermessen nicht mißbraucht hat[2]. Andererseits kann ein bloßer Hinweis auf eine Gesetzesvorschrift wie etwa § 61 Nr. 1 und 2 StPO (Absehen von der Vereidigung wegen des Alters oder wegen des Angehörigenstatus) eine ausreichende Begründung darstellen[3]. Der gesetzgeberischen Entscheidung liegt hier bereits eine Wertung zugrunde, die der Richter im Einzelfall nicht mehr erklären muß, sondern auf die er sich berufen kann[4].

Die uneingeschränkte Nachprüfbarkeit von Ermessensentscheidungen stellt aber nur einen Grundsatz dar, der in verschiedenen Sonderfällen eine Durchbrechung erfahren soll[5]. Eine verbreitete Auffassung[6] hält Entscheidungen, die nach § 567 I

---

1) *Vgl. Eb.Schmidt, Lehrkommentar II, § 34 StPO, Rz 5 mwN; auch Eyermann/Fröhler, § 122 VwGO Rz 6. Siehe ferner RG, JW 1900, S. 50 Nr. 13; Le Tallec/Ehlermann, AWD 66, S. 151.*

2) *Einschränkend daher auch Löwe/Rosenberg/Wendisch[23], § 34 StPO, Rz 11; Kleinknecht, § 34 StPO, Rz 3. Vgl. ferner Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 145; auch Koch/Rüßmann, S. 239.*

3) *Insoweit ist Eb.Schmidt, Lehrkommentar II, § 34 StPO, Rz 7 und BGHSt 1, S. 175 ff zuzustimmen.*

4) *Vgl. zu dieser Problematik bei § 6 zu 2., S. 355 f.*

5) *Vgl. dazu Behrens, Ermessensentscheidungen, S. 67 ff.*

6) *Vgl. Thomas/Putzo, § 567, Anm. 5 c; Wieczorek, § 567, Anm. C II b 1; Zöller/Schneider, § 567, Anm. XV 2 d; bei Wieczorek und Zöller finden sich auch zahlreiche Angaben zur Rechtsprechung. Siehe ferner noch RGZ 102, 262, (266); BGH, LM § 156 Nr. 1 a; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Einl. III 4 B b; Wieczorek, § 550, Anm. A II c 2; auch Behrens, Ermessensentscheidungen, S. 61 f, zur Unüberprüfbarkeit von Verfahrensfragen mit der Revision bzw. Rechtsbeschwerde.*

Alt 2 (eine mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen, durch die ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist) eigentlich mit der Beschwerde angreifbar wären, dann für unanfechtbar, wenn die Verfahrensgestaltung in das Ermessen des Gerichts gestellt ist. Schon verschiedentlich wurde erwähnt, daß dieser Fall sehr häufig auftritt. Hier seien nur die Beschlüsse über eine Prozeßtrennung (§ 145) oder Prozeßverbindung (§ 147), die Ablehnung der Abkürzung einer Frist (§ 225) und die Ablehnung, nach § 280 III 2 vor Rechtskraft des Zwischenurteils zur Hauptsache zu verhandeln, genannt. Zur Begründung dieser Ansicht wird lediglich auf die Tatsache verwiesen, daß es sich um Ermessensentscheidungen handle. Das könnte nur überzeugen, wenn in der Zivilprozeßordnung ein allgemeines Prinzip seinen Ausdruck gefunden hätte, wonach Ermessensentscheidungen grundsätzlich unangreifbar sein sollen. Eine solche Grundregel ist jedoch nicht feststellbar. Unhaltbar wird dieses Dogma, wenn ihm auch grob fehlerhafte Entscheidungen unterfallen müßten[1]. Zu folgen ist daher[2] einer im Vordringen befindlichen Ansicht[3], die die Beschwerde bei Ermessensentscheidungen für zulässig erklärt, ihr jedoch nur dann Erfolg verschaffen möchte, wenn von dem Ermessen fehlerhaft Gebrauch gemacht worden ist[4]. Nach herrschender Meinung[5] findet eine Nachprüfung (vgl. § 252) der Ausübung des Ermessens auch bei Aussetzungsbeschlüssen (siehe z.B. §§ 148, 149, 247) nicht statt. Die Kontrolle der Angemessenheit der Aussetzung sei unzulässig[6], [7]. Es wird jedoch anerkannt, daß

---

1) *Siehe Behrens, Ermessensentscheidungen, S. 67 f.*

2) *Ebenso Behrens, Ermessensentscheidungen, S. 68.*

3) *Vgl. Stein/Jonas/Grunsky[20], § 567, Rz 13, der ausdrücklich auf die verwaltungsrechtlichen Grundsätze über Ermessensentscheidungen verweist; Rosenberg/Schwab, § 148 III 3 a, S. 908; auch Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 567, Anm. 1 B.*

4) *Zu den Grenzen des Ermessens siehe auf S. 197 Fn 1.*

5) *Stein/Jonas/Schumann[20], § 148, Rz 48; Thomas/Putzo, § 252, Anm. 2 a; OLG Celle, NdsRPfl 70, S. 115 f; NJW 75, S. 2208; OLG Freiburg, NJW 53, S. 1028 f; OLG Hamburg, MDR 59, S. 132; LG Stuttgart, JZ 53, S. 765; LG Freiburg, ZZP 68, S. 303.*

6) *Zu den Gründen siehe Behrens, Ermessensentscheidungen, S. 69; OLG Celle, NdsRPfl 70, S. 115 f; NJW 75, S. 2208; OLG Hamburg, MDR 59,*

das Beschwerdegericht prüfen kann und muß, ob die Voraussetzungen der Aussetzung verkannt sind oder das Untergericht sich von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen. Die Ausführungen machen deutlich, daß auch Verfahrensermessensentscheidungen einer Nachprüfung zugänglich und bedürftig sind. Selbst wenn der Ermessensspielraum beim Verfahrensermessen oftmals viel weiter als beim materiellrechtlichen Ermessen ist und die einzige, höchst unbestimmte Grenze die Prozeß- oder Verfahrensökonomie[1] sein soll[2], bleibt in diesem Rahmen dennoch eine Kontrollmöglichkeit bestehen. Die Weite des Spielraums mag dann allenfalls das Ergebnis der Nachprüfung weniger erfolgreich ausfallen lassen als beim materiellrechtlichen Ermessen[3]. Aber auch wenn man diese Erwägungen ablehnt und eine Vielzahl von Ermessensentscheidungen für nicht instanzgerichtlich überprüfbar hält, bleibt die Forderung des Gerechtigkeitsprinzips nach einer allgemeinen Kontrolle, die in einem Einzelelement mit der Selbstkontrolle des Richters nicht nur eine Belastung, sondern eine Hilfe auf dem Wege zur Verhinderung willkürlicher Entscheidungen darstellt. Letztlich ist die Überprüfung durch das Beschwerdegericht ja nur eine spezielle Ausprägung dieser allgemeinen Kontrolle, und für sie wurde bereits oben das Erfordernis einer Begründung dargelegt.

Die Ausführungen zur Effektivität der Beschwerde durch mitgeteilte Gründe gelten mutatis mutandis ebenso für den Rechtsbehelf der *Gegenvorstellung*. Eine Partei, die das Gericht anregen will, seine Entscheidung aus übersehenen oder neuen tatsächlichen wie rechtlichen Gründen zu ändern oder aufzuheben, muß sinnvollerweise Kenntnis von den Erwägungen des Richters haben. Ohne Begründung ist es ihr nur schwer möglich, gegebe-

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 207:

6) S. 132; OLG Karlsruhe, NJW 59, S. 1786; aber auch Thomas/Putzo, § 252, Anm. 2 a.

7) Anderer Ansicht sind aber das OLG Bamberg, FamRZ 55, S. 217 ff und das OLG Nürnberg, MDR 61, S. 509.

1) Die Begriffe und synonym, vgl. Schumann, FS für Larenz, S. 272.

2) So Behrens, Ermessensentscheidungen, S. 61 f; siehe dazu noch v.Mettenheim, S. 30 ff, 169 f.

nenfalls neue relevante Tatsachen und ihre sich daraus vielleicht ergebende abweichende Rechtsauffassung vorzutragen oder neue Anträge zu stellen[1]. Gerade bei der befürworteten großzügigen Zulassung der Gegenvorstellung ist zu verlangen, daß je nach dem verfolgten Ziel der Rechtsbehelf in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht ausreichend begründet wird[2]. Wie bei der Beschwerde bereits erörtert, setzt das aber eine hinreichende Begründung des angegriffenen Beschlusses voraus. Da die Gegenvorstellung von dem Gericht geprüft wird, das den angefochtenen Beschluß erlassen hat, ergeben sich keinerlei Probleme mit der Kontrolle von eigenen Ermessensentscheidungen.

Es bleibt somit festzuhalten, daß die Begründung von sofort oder auch später angreifbaren Beschlüssen eine Forderung des Gerechtigkeitsprinzips darstellt, weil ohne Gründe die zugeteilten Rechtsbehelfe nicht wirksam ausgenutzt werden können.

cc. Im Zusammenhang mit der Begründungspflicht beim Urteil wurde dargelegt[3], daß die beiden Gerechtigkeitsmaximen (Jedem das Seine gewähren, Gleichheitssatz)[4] auch eine gerechte, d.h. gleichmäßige Behandlung einer Mehrzahl vergleichbarer Fälle fordern. Der Inhalt der Urteilsbegründung entfaltet Präjudizwirkung. Die Entscheidung kann zum Vorbild für künftige Urteile werden, die gleichartige Fälle betreffen und in denen die gleiche Rechtsfrage von Bedeutung ist[5]. Soweit es sich um die Konkretisierung eines ausfüllungsbedürftigen Wertmaßstabes oder um eine "Güterabwägung in Einzelfall" handelt, gibt dies jedenfalls insoweit, als bei nachfolgend ergehenden Urteilen zwar wegen der Verschiedenheit des Einzel-

---

Fußnote 3 von Seite 208:
Vgl. Behrens, Ermessensentscheidungen, S. 62.

1) Vgl. noch Eyermann/Fröhler, § 122 VwGO Rz 4.

2) Vgl. Zöller/Schneider, § 567, Anm. IX 4; auch BPatG, BB 75, S. 1127. Zu einem Beispiel siehe OLG Bremen, JurBüro 78, S. 601.

3) Siehe § 3 C II 6.e, S. 67.

4) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 395 f.

5) Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 421.

falls neu "abgewogen" werden muß, jedoch die gleichen Gesichtspunkte zu beachten sind[1]. Die beschriebenen Wirkungen kann grundsätzlich jede Entscheidung entfalten, also auch der Beschluß[2]. Daß sich die Parteien und die Gerichte an Präjudizien orientieren, liegt indessen am allgemeinen Interesse, das an den maßgebenden Gesichtspunkten für künftige ähnlich gelagerte Fälle besteht[3]. Die überwiegende Mehrzahl der erstinstanzlichen zivilprozessualen Beschlüsse kann ein solches allgemeines Interesse nicht für sich in Anspruch nehmen; ihr Regelungsbereich ist zu eingeschränkt. Wenn die Präjudizwirkung des Begründungsinhalts auch nicht bei allen Beschlüssen ausgeschlossen werden kann[4], so erscheint dieser Punkt im Rahmen dieser Arbeit doch vernachlässigbar[5].

dd. Die bisherigen Erwägungen im Rahmen des Wertmaßstabs der Gerechtigkeit haben ergeben, daß die vorgegebenen Interessen der Betroffenen großes Gewicht bei der Rechtsgestaltung entfalten und die Gerechtigkeitsmaxime dem Rechtsetzenden Ziele steckt, die er durch die Statuierung einer Beschlußbegründungspflicht zu erfüllen hat. Es wurde nun schon früher erwähnt, daß der Inhalt der Rechtsidee verschiedene Grundtendenzen aufweist[6], die infolge ihrer unterschiedlichen Wirkungsrichtungen miteinander in Konflikt geraten können[7]. Eine prinzipielle Rangfolge zwischen den Elementen der Rechtsidee läßt sich aus dem Rechtsdenken nicht herleiten[8]. Aller-

---

1) *Larenz, aaO.*

2) *Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 421.*

3) *Siehe auch Kopp, Verfassungsrecht, S. 139 Fn 384.*

4) *Man denke beispielsweise an eine bestimmte rechtliche Würdigung von Umständen, die zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 233 ff) führen können oder die einen Streitwertbeschluß nach § 3 tragen.*

5) *Siehe aber noch Planck, Lehrbuch I, § 77 II, S. 466 mit I A 4, S. 462.*

6) *Siehe Henkel, Rechtsphilosophie, S. 390.*

7) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 445 ff, 447.*

8) *Siehe Henkel, Rechtsphilosophie, S. 447 ff. Dies war aber das ständige Bestreben von Gustav Radbruch, vgl. dazu bereits unter 4., S. 181 ff.*

dings bestehen zwischen den Widersprüchlichkeiten der einzelnen Tendenzen auch keine unaufhebbaren Gegensätze (Antinomien)[1]. Es wird sich vielmehr zeigen, daß die vordergründig gegenläufigen Gesichtspunkte eng miteinander zusammenhängen können und zu harmonisieren sind[2].

DIE PROZESSÖKONOMIE

Die Ausführungen im Zusammenhang mit der Gerechtigkeit haben ergeben, daß die richterliche Entscheidungstätigkeit einer umfassenden Kontrolle zu unterwerfen ist. Eine andere Tendenz der Rechtsidee wird durch die Zweckmäßigkeit gebildet[3], die hier in der besonderen Ausprägung des Grundsatzes der Prozeßökonomie[4] angesprochen ist[5]. Die Prozeßökonomie verkörpert kein in das Belieben des Prozeßgesetzgebers gestelltes technisches Prinzip. Dieser hat nicht die Freiheit, sich für eine Prozeßgesetzgebung zu entschließen, die die Prozeßökonomie überhaupt nicht beachtet[6]. Da sie nicht zur Disposition des Gesetzgebers steht, ist sie ein rechtsethisches Prinzip, ein "unmittelbar einsehbares Postulat der Rechtsidee", "ein objektiver Rechtsgedanke", dem "die speziellen Zwecke des Gesetzgebers untergeordnet sind"[7]. Der Gedanke der Prozeßökonomie wurde seit jeher in Rechtsprechung und Schrifttum zum Ausdruck gebracht[8], ohne daß der Begriff immer Verwen-

---

1) *So aber Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 168 ff.*

2) *Vgl. allgemein Henkel, Rechtsphilosophie, S. 450 ff, 527.*

3) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 390.*

4) *Synonym werden "Prozeßwirtschaftlichkeit" und "Verfahrensökonomie" gebraucht, vgl. mit Nachweisen E.Schumann, FS für Larenz, S. 272.*

5) *Vgl. noch Lüdemann, S. 23 f.*

6) *Siehe E.Schumann, FS für Larenz, S. 280.*

7) *Vgl. E.Schumann, FS für Larenz, S. 281; Larenz, Methodenlehre, S. 325 ff, 410 f, 458 ff; ders., NJW 65, S. 7 ff; Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 150, auch S. 217; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Grundz § 128, Anm 2 F; auch Henkel, Rechtsphilosophie, S. 453; Dorndorf, S. 41 ff.*

8) *Vgl. die zahlreichen Nachweise bei Gottwald, ZZP 93, S. 20 f; E.Schumann, FS für Larenz, S. 274 Fn 21, S. 275 Fn 22; Stein/Jonas/Schumann[20], Einl. Rz 81 f.*

dung gefunden hätte[1]. Erst in jüngerer Zeit hat dieser Gesichtspunkt aber stärkere Beachtung gefunden[2]. Die Prozeßökonomie verfolgt das Ziel[3] einer Rationalisierung des (gerichtlichen) Verfahrens[4]. Allerdings darf diese Forderung nicht als Selbstzweck mißverstanden werden, sondern ist in engem Zusammenhang mit den Prozeßzwecken zu sehen[5]. Die Zwecke des Verfahrens können so in ein Verhältnis gesetzt werden zu dem Aufwand für den einzelnen Prozeß einerseits und für die Gesamtheit aller Verfahren andererseits[6]. Prozeßökonomisch ist ein Verfahren dann, wenn es die Zielrichtungen des Prozesses mit einem Minimum an Aufwand maximal verwirklicht[7].

Ihrer Tendenz nach will die Prozeßökonomie eine Verfahrensbeschleunigung und Entlastung der Gerichte unter Beachtung der Verfahrenszwecke erlangen[8]. Durch sie sollen Arbeits- und Kräfteersparnis und damit die Verminderung des Aufwands an Kosten und Zeit für ein gerichtliches Verfahren erreicht werden[9]. Vordergründig steht das in Widerspruch zu dem Erfordernis umfassender Kontrolle richterlicher Tätigkeit, die eine ebenso umfassende Begründungspflicht zur Vorausset-

---

1) *E.Schumann, FS für Larenz, S. 276.*

2) *Vgl. v.Mettenheim, S. 13 ff; E.Schumann, FS für Larenz, S. 271 ff; Hagen, Elemente, S. 58 ff; E.Schmidt, Zweck, S. 39 ff; Hütten, Diss., S. 1 ff; ferner Gilles, Rechtsmittel, S. 246 ff; Dorndorf, S. 41 ff. - Distanziert gegenüber der Argumentation mit der Prozeßökonomie äußern sich Gaul, AcP 168, S. 41 f; Henckel, Prozeßrecht, S. 232; Schwab, NJW 59, S. 1824; Rupp, JuS 66, S. 109.*

3) *Zur Begriffsgeschichte der Prozeßökonomie siehe E.Schumann, FS für Larenz, S. 272 ff.*

4) *Vgl. v.Mettenheim, S. 15, 17 und öfter; Laumen, S. 135.*

5) *v.Mettenheim, S. 13, 15 ff; E.Schumann, FS für Larenz, S. 277; Hagen, Elemente, S. 60 f; E.Schmidt, Zweck, S. 9; Hütten, Diss., S. 9; Laumen, S. 135; auch Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 149 f.*

6) *v.Mettenheim, S. 15, 26; E.Schumann, FS für Larenz, S. 277 f; Stein/Jonas/Schumann[20], Einl. Rz 81; Laumen, S. 135.*

7) *v.Mettenheim, S. 13; E.Schumann, FS für Larenz, S. 277; Stein/Jonas/Schumann[20], Einl. Rz 81; Laumen, S. 135; Stephan, Rechtsschutzbedürfnis, S. 20; ferner Hütten, Diss., S. 11.*

8) *v.Mettenheim, S. 13, 26 f; auch E.Schumann, FS für Larenz, S. 278; Laumen, S. 135.*

9) *v.Mettenheim, S. 27; E.Schumann, FS für Larenz, S. 278; ferner noch Sauer, Grundlagen, S. 604 ff.*

zung hat. Denn das einzelne Verfahren wird dadurch gerade verlängert, und der Richter muß in die Abfassung der Begründung zusätzliche Arbeitszeit investieren[1]. Im Sinne der Prozeßökonomie kann es aber auch liegen, in einem einzelnen Verfahren dem Gericht eine Mehrarbeit aufzuerlegen, wenn dadurch der Zivilprozeß in seiner Gesamtheit rationalisiert wird[2]. Hier ist insbesondere an die Vermeidung überflüssiger weiterer Instanzen und Prozeßabschnitte zu denken[3]. Neben der Sicherung der Effektivität bei der Ausschöpfung zugestandener Rechtsbehelfe soll mit der Begründung ebenso - quasi im Vorstadium - der Zweck verfolgt werden, die Einlegung von Rechtsbehelfen zu verhindern[4], weil die betroffenen Parteien von der Richtigkeit des Beschlusses überzeugt sind oder die Aussichtslosigkeit einer Anfechtung erkennen. Die Erhebung eines Rechtsmittels setzt das Verfahren in einer höheren Instanz fort[5]; die Gegenvorstellung beläßt es in der gleichen Instanz, führt aber zu Verzögerungen. Die Beschleunigung des Verfahrens muß in dem Versuch liegen, unnötige Beschwerden und Gegenvorstellungen auszuschließen. Der Mehraufwand im einzelnen Verfahren dient so der Idee nach der Entlastung der Gerichte, führt zu

---

1) *So wurde denn teilweise die schriftliche Abfassung der Entscheidungsgründe mit dem Argument der richterlichen Arbeitslast kritisch beurteilt, vgl. Adickes, S. 121 ff; ferner Kommissionsbericht 1961, S. 247, aber auch S. 380 und Kommissionsbericht 1977, S. 46. Als Beleg sei weiterhin die Aussage eines Landgerichtsdirektors erwähnt, der für die Abschaffung der schriftlichen (Urteils-)Begründung mit dem Argument eintrat, auf diese Weise "werde wertvolle Arbeitskraft eingespart und das Einlegen von Rechtsmitteln entmutigt", zitiert nach W.O.Weyrauch, S. 261.*

2) *v.Mettenheim, S. 15 ff, 17, 26; E.Schumann, FS für Larenz, S. 279; Laumen, S. 135; ferner noch Lücke, S. 87.*

3) *Vgl. v.Mettenheim, S. 26; E.Schumann, FS für Larenz, S. 278; Hütten, Diss., S. 5 f; Laumen, S. 135; ferner RGZ 142, 223, (229); 151, 65, (69) = JW 36, S. 2094; BGHZ 53, 128, (130 f); 54, 204, (206).*

4) *Vgl. OLG Koblenz, JurBüro 77, S. 389 f; LG Berlin, RPfl 78, S. 55 für die Durchgriffserinnerung bei Kostenentscheidungen; LG Krefeld, NJW 70, 2035, (2036) = RPfl 70, S. 429; Arndt, NJW 66, S. 2174 zu 2; Scheffler, DÖV 77, S. 768, 769; F.Becker, Verwaltungsverfahren, S. 56; auch Göhler, § 66 OWiG, Rz 29.*

5) *Vgl. bei § 3 C III 9.h, S. 133 Fn 2.*

einer Verringerung der Prozeßkosten[1] und nützt damit auch in der Gesamtheit aller Verfahren der Beschleunigung, weil Kräfte der Gerichte für notwendige andere Aufgaben frei werden[2].

Die vorstehenden Erwägungen haben aufgezeigt, daß bei einer generalisierenden Betrachtung die Forderungen der Gerechtigkeit und der Zweckmäßigkeit in Form der Prozeßökonomie durchaus miteinander harmonieren. Spannungen könnten allerdings entstehen, wenn man mit einer individualisierten Sichtweise nach dem Nutzen der einzelnen Begründung für das im konkreten Fall angestrebte Prozeßergebnis fragt. Es wäre dann denkbar, daß manche Beschlußbegründung nichts oder nur sehr wenig zum Endzweck des Prozesses, dem Erlaß eines richtigen und gerechten Urteils[3], beiträgt. Der jeweilige Richter könnte sich daher genötigt sehen, aus ökonomischen Gründen von einer Beschlußbegründung abzusehen[4]. Hier ergeben sich jedoch Grenzen für die Argumentation mit der Verfahrensökonomie. Der Staat stellt - gleich aus welchen Beweggründen[5] - Rechtsbehelfe[6] abstrakt zur Verfügung. Dem einzelnen wird dadurch

---

1) *Vgl. v.Mettenheim, S. 27; E.Schumann, FS für Larenz, S. 278; Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 62; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Einl III 3 A aE; Grundz § 128, Anm. 2 F; Stein/Jonas/Schumann[20], Einl. Rz 81; Hütten, Diss., S. 7; auch Hagen, Elemente, S. 61. Siehe ferner noch F.Klein, Geistesströmungen, S. 24 f.*

2) *V.Mettenheim, S. 27; Laumen, S. 135; auch Voucko, S. 40.*

3) *Zum Zweck des Zivilprozesses siehe § 3 C III 4.c, S. 83 ff.*

4) *Siehe auch noch E.Schmidt, Zweck, S. 40 zu 3.1.*

5) *Vgl. zu den Gründen der Anfechtbarkeit und Unanfechtbarkeit von Beschlüssen Pieper, S. 52; Kommissionsbericht 1977, S. 93 zu VII; Vogels, DR 42, S. 341; auch Bernhardt, Patentrecht, S. 250 f; Kopp, Verfassungsrecht, S. 46: Der Ausschluß der Anfechtung liege darin, daß der Fortgang des Verfahrens eine sichere Grundlage erfordere und es sich um Fälle handle, in denen die fehlende Anfechtungsmöglichkeit keiner Partei die Aussicht, ihren materiellen Rechten Geltung zu verschaffen, schmälere. So bestehe kein Anlaß, eine Partei in den Stand zu setzen, das Verfahren durch möglicherweise unbegründete Beschwerden zu verzögern. (Zu den Gründen des Ausschlusses der Beschwerde bei einstweiligen Anordnungen in Ehesachen, §§ 620b, 620c siehe BT-DrS 7/650, S. 200; auch Stein/Jonas/Schlosser[20], § 620c Rz 1. Wegen der Unanfechtbarkeit von bewilligenden Prozeßkostenhilfebeschlüssen, § 127 II 1 vgl. Hahn, Materialien, S. 209 zu § 114; H.Schmidt, Diss., S. 169 mwN; aber auch B.Werner, Rechtskraft, S. 151 f). Dagegen habe sich das Ge-*

die effektive Wahrnehmung jener Mittel im konkreten Fall garantiert, und der Richter ist zur Beachtung der gesetzgeberischen Wertung verpflichtet. Diese positivistische Einschätzung des Verfahrensrechts[1] verhindert, daß im Einzelfall die Tauglichkeit der Begründung zur Verwirklichung des Prozeßzweckes in Frage gestellt wird und der Richter sich über die Wertung mit eigenen ökonomischen Überlegungen hinwegsetzt[2]. Vielmehr hat er durch die Mitteilung der die Entscheidung tragenden Erwägungen den Parteien die Möglichkeit und Wahl zu überlassen, seinen Beschluß einer weiteren Kontrolle zu unterziehen[3]. Nur die Parteien selbst können die ihnen zugestandenen Garantien aufgeben[4], etwa indem sie auf eine Begründung verzichten.

Zu diesen Ausführungen scheint es allerdings in Widerspruch zu stehen, daß fast durchgehend in Rechtsprechung und Lite-

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 214:

5) setz in solchen Fällen für die Anfechtbarkeit entschieden, in welchen einer Partei andernfalls die Möglichkeit der Erzielung einer für sie günstigen Endentscheidung beschnitten würde oder gegen eine Partei bzw. dritte Personen unmittelbar belastende Anordnungen (z.B. Verurteilung zu Strafen und Kosten) ergangen seien. Die Anfechtbarkeit werde wiederum von der Einhaltung einer Notfrist abhängig gemacht, wenn das Interesse des Gegners an der baldigen Herstellung einer sicheren Grundlage für sein weiteres Verhalten dies erfordere (siehe auch den Kommissionsbericht 1977, S. 177) oder es aus anderen Gründen (z.B. um die Zwangsbeitreibung von Geldstrafen und Kosten zu ermöglichen) angebracht erscheine, alsbald Klarheit über den Bestand einer Entscheidung herzustellen. (Zu den Aussetzungsbeschlüssen nach §§ 148 ff vgl. Hahn, Materialien, S. 253, 377; Pieper, S. 74; H.Schmidt, Diss., S. 57 f; B.Werner, Rechtskraft, S. 101 f).

6) Die Gegenvorstellung wurde vom Gesetzgeber zwar nicht ausdrücklich geregelt, ihre weitgehende Anerkennung und ihr ständiger Gebrauch in der Praxis dürften jedoch für eine gewohnheitsrechtliche Geltung sprechen, so daß sie unbedenklich einer gesetzlichen Regelung gleichgestellt werden kann, vgl. auch Baur, summum ius, S. 112.

1) Siehe v.Mettenheim, S. 28 ff; E.Schmidt, Zweck, S. 40; auch Hütten, Diss., S. 16 f. Zur Bindung des Richters an das Prozeßgesetz vgl. auch Baur, summum ius, S. 112 ff; ferner Eb.Schmidt, Lehrkommentar I, Rz 14; Sax, ZZP 67, S. 46 f.

2) Vgl. v.Mettenheim, S. 29 f; E.Schmidt, S. 40 f; aber auch Henke, ZZP 84, S. 470, 472.

3) Siehe auch noch bei § 3 C III 9.h, S. 132 ff und 9.i, S. 138 f.

4) Vgl. v.Mettenheim, S. 29.

ratur die Ansicht vertreten wird, bei Vorliegen bestimmter Umstände[1] sei eine Begründung entbehrlich[2]. Damit wird suggeriert, daß der Richter in gewissen Situationen über ein Ermessen hinsichtlich der Pflicht zur Mitteilung seiner Entscheidungsgründe verfüge. Das darf nach den vorausgegangenen Darlegungen aber nicht der Fall sein. Die ganz herrschende Meinung trennt nicht zwischen der Frage, *ob* überhaupt eine Begründung notwendig ist, und bei bejahender Antwort, *wie* die Begründung auszugestalten ist[3], [4]. Hält man die beiden Komplexe auseinander, so ergibt sich für den Richter bei vorhandenen Rechtsbehelfen die Pflicht, seine Beschlüsse mit Gründen zu versehen. Ein Spielraum verbleibt ihm in der Gestaltung und beim Umfang der Begründung[5]. Im Einzelfall kann daher die Mitteilung von Gründen trotz bestehender Pflicht tatsächlich entbehrlich sein, wenn der Richter zu der Auffassung gelangt, die betroffene Partei habe bereits in anderer Weise zuverlässige Kenntnis von den maßgeblichen Erwägungen erlangt. Diese Differenzierung mag spitzfindig erscheinen, zumal sie keine von der herrschenden Meinung abweichenden Ergebnisse erbringt. Eine dogmatisch

---

1) *Etwa wenn über die maßgeblichen Gründe bei den Beteiligten Klarheit bestehe, vgl. BayOLG, NJW 67, 1867, 1868; OLG Düsseldorf, NJW 71, S. 520; Arndt, NJW 66, S. 2174.*

2) *Ausführlicher zu dieser Problematik bei § 6.*

3) *Richtig aber KMR, § 34 StPO, Rz 5; Schick, JuS 71, S. 4 zu 3 b aE, S. 5 zu cc; ferner Hentschel, DAR 75, S. 265, 266 li.Sp.; Wenzel, NJW 66, S. 580.*

4) *Die Ungenauigkeit spiegelt sich deutlich in den Ausführungen von Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 143 wider. Er hält zwar rechtspolitisch die Forderung berechtigt, für jede anfechtbare Entscheidung des Gerichts, gleichgültig ob Urteil oder Beschluß, eine Begründungspflicht zu statuieren. Es sei aber zuzugeben, daß prozeßökonomische Erwägungen (!) den derzeitigen Rechtszustand, der gemäß § 428 I öZPO eine Begründung bei Beschlüssen nur fordert, wenn sie über widerstreitende Anträge entscheiden oder wenn sie Anträge abweisen, zumindest als zweckmäßig erscheinen lasse. Dies gelte um so mehr, als bei Beschlüssen, die Parteianträgen stattgeben, die Begründung sehr häufig in einer Wiederholung der Sachangaben des Antrags und einer bloßen Benennung des Gesetzes bestehen müßte und so zum reinen Formalakt würde. Vgl. dagegen weiter im Text.*

5) *Vgl. noch Henkel, Rechtsphilosophie, S. 531 zum Auffinden des richtigen Rechts einerseits und der Gestaltgebung der Normen andererseits.*

saubere Erklärung der Begründungspflicht läßt sich jedoch nur erreichen, wenn die beiden Gesichtspunkte auseinandergehalten werden.

Die Überlegungen der letzten Abschnitte erlauben folgendes Zwischenergebnis: Das Gerechtigkeitspostulat fordert eine umfassende Kontrolle der gerichtlichen Entscheidungstätigkeit, zu deren effektiver Wahrnehmung eine ebenso umfassende Begründungspflicht Voraussetzung ist. Zweckmäßigkeitserwägungen können die Begründungspflicht (vorerst) nicht beschränken, weil die gesetzgeberische Gestaltung des Verfahrens auf einer Wertung beruht, die durch die Prozeßökonomie nicht verschoben werden darf. Den in Erfüllung der Gerechtigkeitsmaxime zugestandenen Rechtsbehelfen kommt ein stärkeres Gewicht zu als den Zweckmäßigkeitsüberlegungen. Mit diesen Ausführungen wird auch erstmals der von der herrschenden Meinung abweichende Ansatzpunkt deutlich. Jene hat Fallgruppen gebildet, bei deren Vorliegen ein Beschluß mit Gründen zu versehen ist[1]; nur in bestimmten Fällen muß begründet werden. Hier wird von einer umfassenden, von der Rechtsidee geforderten Begründungspflicht ausgegangen, die ihre Einschränkungen allenfalls aus der Polarität der Rechtsidee selbst bezieht. Die verschiedenen Ausgangspunkte müssen nicht notwendig zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Der Begründung wird auf diese Weise jedoch der Status eines bedeutenden Verfahrensrechts zugestanden, was unter den heutigen rechtsstaatlichen und demokratischen Verhältnissen angebracht erscheint.

Ein anderer Aspekt, der mit prozeßökonomischen Überlegungen gerechtfertig werden kann[2), 3)], ist das Erfordernis, daß je-

---

1) Siehe dazu ausführlich unter § 2 II, S. 21 ff, 33.

2) Vgl. v.Mettenheim, S. 52; Hütten, Diss., S. 42 f; auch Kahlke, ZZP 94, S. 429 zu 4, 432, 439, 442; Unger, ZZP 36, S. 34 f, 106; Rosenberg/Schwab, § 93 IV 1, S. 523; RGZ 155, 72, (75); BGHZ 54, 181, (184).

3) Soweit man die Beschwer nicht dem Grundsatz der Prozeßökonomie unterordnen möchte (wie z.B. Baur, FS für Lent, S. 9 ff, aber auch

des Rechtsmittel[1] zu seiner Zulässigkeit eine Beschwer voraussetzt[2]. Eine Abwägung der Interessen des einzelnen, eine ihm unrichtig erscheinende Entscheidung nochmals durch eine gerichtliche Instanz überprüfen zu lassen, mit den Interessen der Allgemeinheit (des Staates), Rechtsstreitigkeiten möglichst bald zu beenden und den von ihr finanziell und personell unterhaltenen Rechtspflegeapparat nicht über Gebühr zu beanspruchen, führt zu dem Gebot einer Beschränkung aller Rechtsbehelfe auf einen Personenkreis, dem ein legitimes Interesse an einer Kontrolle zuzubilligen ist[3], [4]. Den Maßstab jener Beschränkung bildet die Beschwer. Die Zivilprozeßordnung enthält zwar keine ausdrückliche allgemeine Bestimmung[5], die Notwendigkeit einer Beschwer als Ergänzung

---

Fortsetzung Fußnote 3 von Seite 217:
S. 7, S. 13 f Fn 48; E.Schmidt, Zweck, S. 44 f) muß doch konzediert werden, daß die Beschwer auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruht, ihre Behandlung folglich in diesem Zusammenhang und an dieser Stelle erfolgen kann.

1) Es wurde bereits erwähnt, daß der Rechtsbehelf der Gegenvorstellung den Zulässigkeitsvoraussetzungen der Beschwerde unterliegt, mithin auch hier eine Beschwer festgestellt werden muß, vgl. nur Thomas/Putzo, Vorbem. § 567, Anm. III 2 b; Lüke, JuS 86, S. 556. Insofern gelten die Ausführungen im Text entsprechend für die Gegenvorstellung.

2) Vgl. statt aller Stein/Jonas/Grunsky[20], Allg. Einl. vor § 511, Rz 46.

3) Siehe dazu Baur, FS für Lent, S. 7; Rüßmann, Beschwer, S. 40. Zu anderen Rechtfertigungsversuchen vgl. Hütten, Diss., S. 40 ff.

4) Von dieser Festlegung der anfechtungsberechtigten Personen ist die andere Frage zu unterscheiden, ob jedem möglichen Anfechtungsberechtigten im Einzelfall der Rechtsbehelf auch zusteht (siehe Baur, FS für Lent, S. 8). Mit dem Erfordernis der Beschwer ist im allgemeinen gewährleistet, daß das Rechtsmittel nicht ohne sachliches Bedürfnis daran eingelegt wird. Ausnahmsweise, bei Vorliegen einer ganz besonderen Sachlage, kann jedoch eine zusätzliche Prüfung angezeigt sein, ob nicht trotz Beschwer die Ausübung des Rechtsbehelfs einen Mißbrauch darstellt. Er müßte dann mangels Rechtsschutzbedürfnisses zurückgewiesen werden (so BGHZ 57, 224, 225 = NJW 72, S. 112; BGH, WM 74, S. 665, 666; Kahlke, ZZP 94, S. 439; Zöller/Schneider, § 567, Anm. IV; Hütten, Diss., S. 38). Zu abweichenden Ansichten, die eine zusätzliche Prüfung eines Rechtsschutzbedürfnisses im Rechtsmittelverfahren ablehnen, vgl. kritisch Kahlke, ZZP 94, S. 440 ff mN in Fn 56.

5) Vgl. aber die §§ 511a, 546, 567 für vermögensrechtliche Streitigkeiten, die, obwohl sie unmittelbar nur etwas über die Höhe des Beschwerdegegenstandes aussagen, einen solchen damit voraussetzen, siehe v.Mettenheim, S. 57 f.

zu den Rechtsmittelvorschriften dürfte heute aber gewohnheitsrechtlich anerkannt sein[1), 2)].

Rechtsprechung und Lehre unterscheiden zwischen formeller und materieller Beschwer. Eine formelle Beschwer liegt dann vor, wenn der in der Vorinstanz gestellte Antrag und die ergangene Entscheidung negativ voneinander abweichen, dem Begehren also nicht in vollem Umfang stattgegeben wurde[3)] (siehe auch § 20 II FGG). Materiell beschwert ist dagegen derjenige, dessen Rechtsstellung durch eine gerichtliche Entscheidung negativ betroffen ist[4)] (vgl. dazu § 20 I FGG). Weitgehende Einigkeit besteht darüber, daß der Rechtsmittelkläger formell beschwert sein muß[5), 6)]. Die Bestimmung der Beschwer des Beklagten ist dagegen umstritten. Anerkannt ist seine Rechtsmittelberechtigung jedenfalls dann, wenn die Entscheidung hinter seinem von ihm gestellten Antrag zurückbleibt[7)]. Der Bundesgerichtshof[8)] und ein großer Teil des

---

1) *Ascher, MDR 53, S. 584; Ohndorf, S. 36 f; Kahlke, ZZP 94, S. 425; Stein/Jonas/Grunsky[20], Allg. Einl. vor § 511, Rz 46; ständige Rechtsprechung seit RGZ 13, S. 390.*

2) *Einen Überblick über die historische Entwicklung des Rechtsinstituts der Beschwer geben. Ohndorf, S. 23 ff und Baur, FS für Lent, S. 2 ff.*

3) *So die ganz herrschende Meinung. Vgl. BGH, JZ 65, 185, (186); BVerwG; ZZP 70, S. 279; Baur, FS für Lent, S. 10 f; v.Mettenheim, S. 54 ff; Rümann, Beschwer, S. 68; Bettermann, ZZP 82, S. 44; Kahlke, ZZP 94, S. 433; Ohndorf, S. 83 f; Stich, Diss., S. 19 ff; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Grundz § 511, Anm.3 A a; Thomas/Putzo, Vorbem § 511, Anm. IV 2 a; Zöller/Schneider, vor § 511, Anm. III 3 a; Stein/Jonas/Grunsky[20], Allg. Einl. vor § 511, Rz 49 jeweils mit weiteren Nachweisen.*

4) *Vgl. Baur, FS für Lent, S. 9, 11, 14; Brox, ZZP 81, S. 383 f; Bettermann, ZZP 82, S. 44 ff; Kahlke, ZZP 94, S. 433; Ohndorf, S. 84 f; Stich, Diss., S. 19 ff; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, aaO, Anm. 3 A b; Thomas/Putzo, aaO; Stein/Jonas/Grunsky[20], aaO, Rz 51, 53 mit weiteren Nachweisen.*

5) *Vgl. die Belege in Fn 3.*

6) *Zur abweichenden Ansicht, wonach es für den Kläger genüge, wenn die Entscheidung ihm in ihren Wirkungen nachteilig, d.h. er materiell beschwert sei, vgl. Brox, ZZP 81, S. 379 ff; Ohndorf, S. 97 ff; Stein/Jonas/Grunsky[20], Allg. Einl. vor § 511, Rz 51.*

7) *Vgl. BGHZ 38, 289, (290); Bettermann, ZZP 82, S. 44 ff; Stein/Jonas/Grunsky[20], Allg. Einl. vor § 511, Rz 52.*

8) *BGH, JZ 53, S. 276 mit Anm. Lent; NJW 55, S. 545 = JZ 55, 423, (424)*

Schrifttums[1] lassen aber bereits eine materielle Beschwer für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels genügen. Auf diese Streitfrage wird später[2] ausführlicher einzugehen sein. Zunächst gilt es, die Auswirkungen einer nur eingeschränkten Zulassung von Rechtsbehelfen auf die Begründungspflicht der Beschlüsse zu verdeutlichen. Die Forderung, die maßgeblichen Gründe mizuteilen, wurde bisher als ein Ausfluß des Gerechtigkeitsprinzips erkannt. Die Polarität zweier Maximen der Rechtsidee führt nun hier zu einer stärkeren Gewichtung der Zweckmäßigkeit. Aus prozeßökonomischen Erwägungen findet das Postulat umfassender Kontrolle eine Beschränkung auf nur beschwerende Entscheidungen[3]. Hält man die Begründung für eine effektive Überprüfung unentbehrlich, dann verliert sie in dieser Funktion ihren Sinn, wenn ein Rechtsbehelf wegen fehlender Beschwer gar nicht zur Verfügung steht[4].

Ist damit der Zusammenhang zwischen Begründungspflicht und beschwerender Entscheidung[5] klar geworden[6], so gilt es doch

---

Fortsetzung Fußnote 8 von Seite 219:
mit Anm. Lent; ZZP 74, 362, (364) mit Anm. Habscheid; auch NJW 75, S. 539; JZ 65, S. 185 f mit Anm. Baur.

1) Ascher, MDR 53, S. 584 f; A.Blomeyer, § 97 II 1, S. 514 f; Thomas/Putzo, Vorbem § 511, Anm. IV 2 a; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Grundz § 511, Anm. 3 A b; Zöller/Schneider, vor § 511, Anm. III 6. Selbstverständlich wird diese Auffassung auch von denen vertreten, die bereits beim Kläger eine materielle Beschwer ausreichen lassen, vgl. S. 219 Fn 6.

2) S. 260 ff.

3) Unmittelbar gilt das nur für die nochmalige gerichtliche und nicht für die allgemeine Überprüfung (siehe bei aa., S. 190 ff). Die weiteren Ausführungen, insbesondere auch zur Legitimität von Beschlüssen, werden aber zeigen, daß die Kontrolle sich an bestimmten Interessen und Zielen auszurichten hat. Eine mit der Begründung geschaffene Kontrollmöglichkeit hat nur dort Sinn, wo ein Bedürfnis und eine Aufnahme für den Behelf besteht und das ist der Fall, wenn eine Partei belastet wird.

4) Insoweit ist auch dem Bundesverfassungsgericht E 50, 287, (289 f) = NJW 79, S. 1161 (vgl. oben bei aa., S. 194) zuzustimmen. Das Gericht verkennt dann allerdings weitere Aufgaben der Begründung, die trotz der Unanfechtbarkeit einer Entscheidung zur Mitteilung von Gründen führen können, siehe dazu unter II.

5) Die Verknüpfung von Beschwer und (künftiger) Entscheidung wird vereinzelt auch für die Lösung der Problematik angeführt, vor welchen Entscheidungen rechtliches Gehör zu gewähren ist, vgl. Heck, Diss.,

eine Modifikationen zu beachten. Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels wird davon abhängig gemacht, daß die Beschwer bei der anfechtenden Partei tatsächlich gegeben ist[1] oder sie zumindest solche Tatsachen vortragen kann, aus denen sich das Vorliegen der Beschwer schlüssig ergibt[2]. Für die Bejahung einer Begründungspflicht muß aber bereits die Möglichkeit einer Beschwer ausreichen[3], [4]. Erläßt der Richter seine Entscheidung, können ihm die (schon vorliegenden) Tatsachen noch nicht bekannt sein, die eine Partei im Einzelfall zur Geltendmachung ihrer Beschwer vortragen wird. Ohne diesen Vortrag hat die Maßnahme vielleicht keine beschwerende Wirkung gezeigt. Oftmals ergibt sich die Beschwer auch erst aus dem Zusammenwirken von Tenor und Gründen der Entscheidung[5]. Der Richter hat daher seine Maßnahme abstrakt auf ihre Beschwerde*fähigkeit* hin zu betrachten und ihr eine Begründung beizufügen, wenn diese Möglichkeit grundsätzlich

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 220:

5) S. 115 ff; Kurth, Diss., S. 161; Waldner, Diss., S. 172 ff jeweils mwN.

6) An die Beschwer als Begründungsvoraussetzung knüpfen mehr oder weniger deutlich auch die folgenden Stimmen an: Baumbach/Lauterbach/Albers, § 573, Anm. 3 C; König, öJBl 73, S. 215; ders., Entscheidungsbegründung, S. 173 Fn 111, 174; ders., ZZP 93, S. 318; Sprung, FS für Schima, S. 403 f; Löwe/Rosenberg/Wendisch[23], § 34 StPO, Rz 4; R.Lange, § 20 GrdStVG, Anm. 8; Pikalo/Bendel, § 20 GrdStVG, Anm. E I 2; Benkard[7], § 47 PatG, Rz 7. Aus der Rechtsprechung vgl. BayOLG, NJW 67, 1867, (1868); OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549 f; 74, S. 371; OLG Köln, RPfl 71, S. 20; OLG Karlsruhe, Justiz 76, S. 300; OLG Koblenz, JurBüro 77, S. 389; OLG Celle, FamRZ 78, S. 54; LG Berlin, RPfl 78, S. 55; LG Wiesbaden, RPfl 81, S. 491; LG Düsseldorf, RPfl 83, S. 255.

1) So z.B. Bettermann, ZZP 82, S. 56, 69; Baur, FGG, § 29 A III 1, S. 318; Furtner, DNotZ 66, S. 10 f; Keidel/Kuntze/Winkler, § 20 FGG, Rz 2; Stich, Diss., S. 26 f mit Nachweisen aus der älteren Literatur in Fn 83; dagegen kritisch Rüßmann, Beschwer, S. 56 ff.

2) Vgl. Lüke, AöR 84, S. 185, 189, 193, 194; Rüßmann, Beschwer, S. 58 ff, 67; ferner Furtner, DNotZ 66, S. 11 mwN.

3) Siehe auch noch Heck, Diss., S. 116.

4) Anderes gilt nur, wenn das Gericht mit seinem Beschluß einen Antrag eines Verfahrensbeteiligten abgelehnt hat, denn bereits mit der Antragsablehnung steht fest, daß der Antragsteller tatsächlich und nicht nur mutmaßlich formell beschwert ist.

5) Siehe BGH, LM § 546 Nr. 14; Stein/Jonas/Grunsky[20], Allg. Einl. vor § 511, Rz 56.

bestehen kann. Mit diesen Ausführungen ist bereits der Begriff der Beschwer berührt, wie er im Zusammenhang mit den Rechtsbehelfen gegen Beschlüsse maßgebend wird[1]. Im folgenden sollen nun die möglicherweise beschwerenden Entscheidungen festgestellt werden.

Reicht nach dem eben Gesagten die Möglichkeit einer Beschwer zur Bejahung der Begründungspflicht aus, so müssen alle die Beschlüsse mit Gründen versehen werden, die der Gesetzgeber *ausdrücklich*[2] mit der Beschwerde für anfechtbar erklärt hat[3]. Auch wenn die Beschwer keine allgemeine Regelung in der Zivilprozeßordnung gefunden hat, gingen die Verfasser der Civilprozeßordnung von 1877 doch von der Notwendigkeit aus, daß jedes Rechtsmittel für seine Zulässigkeit einer Beschwer bedarf[4]. Daraus läßt sich schließen, daß im Einzelfall eine Belastung denkbar sein muß, denn sonst könnte die Beschwerde nie zulässig sein. Dem Gesetz läßt sich sogar sehr häufig entnehmen, wer allein zur Einlegung der Beschwerde berechtigt sein soll und welcher Art seine Beschwer ist[5]. Man betrachte beispielsweise die §§ 46 II Alt. 2, 406 V Alt. 2 (Zurückweisung des Gesuches einer Richter- oder Sachverständigenablehnung); §§ 57, 58 (Ablehnung eines Prozeßpflegers)[6]; § 78 b II (Ablehnung der Beiordnung eines Rechtsanwalts); § 127 II 2 (Ablehnung der Prozeßkostenhilfe[7]); § 225 (Ablehnung des Gesuches um die Verkürzung einer Frist)[8]; § 336 I 1 (Zurückweisung des Antrags auf Erlaß eines Versäumnisurteils). In all diesen Fällen wird (nur) dem formell Beschwerten die Anfechtung eröff-

---

1) *Siehe dazu sogleich S. 223 ff.*

2) *Also auch wenn die Voraussetzungen von § 567 gegeben sind.*

3) *Vgl. auch Heck, Diss., S. 117 f.*

4) *Vgl. die Nachweise bei Ohndorf, S. 25 f.*

5) *Siehe auch noch Rüßmann, Beschwer, S. 83, 130.*

6) *Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 57, Anm. 1 C.*

7) *Dazu zählt auch die Versagung der Beiordnung eines Rechtsanwalts nach § 121, vgl. B.Werner, Rechtskraft, S. 148.*

8) *Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 225, Anm. 1 B a.*

net. Wegen einer vorliegenden materiellen Beschwer können Beschlüsse etwa in folgenden Beispielen angegriffen werden: § 3 (Streitwertfestsetzung), soweit das Gericht von Amts wegen handelte[1]; ansonsten käme eine Anfechtung aufgrund formeller Beschwer in Betracht; § 141 III (Ordnungsgeld gegen nicht erschienene Partei)[2]; § 319 III (Aussprechende Urteilsberichtigung); desweiteren in Fällen, in denen Dritte, am Verfahren gar nicht Beteiligte, betroffen sind, weil ihnen Kosten, Ordnungsgeld oder Haft auferlegt werden, vgl. § 89 I 3 (vollmachtsloser Vertreter), §§ 380 III, 390 III (Ausbleiben des Zeugen und grundlose Zeugnisverweigerung), § 409 II (Nichterscheinen und Weigerung der Gutachtenerstattung beim Sachverständigen). Alle bezeichneten Fälle sind hinsichtlich der Forderung nach einer Begründungspflicht unproblematisch, weil bereits der Gesetzgeber die Möglichkeit einer (formellen oder materiellen) Beschwer bestimmt hat.

In den bisherigen Überlegungen brauchte dem Begriff der Beschwer nicht weiter nachgeforscht zu werden, weil von der Wertung des Gesetzgebers ausgegangen werden konnte, daß bei eröffneter Beschwerde auch die Möglichkeit einer Beschwer bestehen muß. In das Blickfeld geraten nun die Entscheidungen, die nach dem Gesetzeswortlaut für unanfechtbar erklärt sind, deren Angreifbarkeit mit der Gegenvorstellung bei festgestellter Beschwer jedoch inzwischen gewohnheitsrechtlich verbürgt ist. Hier kann keine Vermutung für eine eventuelle Beschwer angenommen werden. Die Möglichkeit einer solchen Belastung muß vielmehr festgestellt werden und dazu bedarf es einer näheren Betrachtung des Beschwerbegriffes selbst.
Den Ausgangspunkt der Überlegungen bildet die Annahme, daß die Beteiligten vernünftigerweise nur dann ein wirkliches Interesse an der Anfechtung einer Entscheidung haben, wenn

---

1) Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Einf §§ 3 - 9, Anm. 1 B.

2) Die einfache Beschwerde nach § 567 ergibt sich aus der Bezugnahme auf § 380 und dort den Absatz 3, vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 141, Anm. 4 B b mwN.

diese ihre Rechtsstellung berührt[1]. Für die mit der Anfechtbarkeit zusammenhängende Begründungspflicht eines Beschlusses ist damit zunächst die Möglichkeit einer *materiellen Beschwer* zu prüfen. Materiell kann ein Beteiligter jedenfalls dann tangiert sein, wenn der Beschluß geeignet ist, unmittelbar in seine materiellrechtliche Rechtsstellung einzugreifen[2]. An dieser Stelle wären etwa die Fälle zu nennen, in denen der Partei oder Dritten Kosten[3], Ordnungsgeld oder Haft auferlegt werden können[4]. Der Gesetzgeber hat hier den Belangen der Betroffenen mit der Einräumung eines Beschwerderechts Rechnung getragen[5].

Ein Beschluß kann jedoch auch die *prozessuale* Rechtsstellung einer Partei verschlechtern oder deren Verbesserung verweigern. Nicht nur Eingriffe in den materiellen Rechtsbereich wirken beschwerend; Belastungen können ebenso durch prozessuale Maßnahmen entstehen. Der Begriff der materiellen Beschwer ist nicht auf das materielle Recht beschränkt[6], [7]. Völlig zu Recht weist *Brox*[8] auf die mißverständliche Begriffsbestimmung hin: "Die Bezeichnung 'materielle' Beschwer könnte leicht dahin verstanden werden, daß der Rechtsmittelführer

---

1) *Vgl. auch Heck, Diss., S. 121.*

2) *Vgl. auch Stich, Diss., S. 21.*

3) *Vgl. Furtner, JZ 61, S. 527 mwN in Fn 25 dafür, daß die bloße Belastung mit Kosten als Rechtsnachteil ausreicht.*

4) *Siehe die Beispiele auf S. 223.*

5) *Vgl. auch allgemein Pieper, S. 52 zu den Gründen der Anfechtbarkeit von Beschlüssen.*

6) *Vgl. Bettermann, ZZP 82, S. 46, auch S. 34, 35; Baur, JZ 65, S. 186; Ascher, MDR 53, S. 585; Rüßmann, Beschwer, S. 73; v.Mettenheim, S. 70 Fn 177; Heck, Diss., S. 123; Stich, Diss., S. 19 f; BGHZ 28, S. 349 f mwN. Für § 20 I FGG siehe Furtner, JZ 61, S. 526; ders., DNotZ 66, S. 8 f; Keidel/Kuntze/Winkler, § 20 FGG, Rz 7; Schlegelberger, § 20 FGG, Rz 3; ferner noch HansOLG Bremen, JZ 57, S. 350 mit Anm. Lent; OLG Celle, RdL 60, 125, (126) mit Anm. Schulte.*

7) *Eine abweichende Ansicht vertreten A.Blomeyer, § 97 II 1, S. 515; Kurth, Diss., S. 161, 162; wohl auch Waldner, Diss., S. 172 ff. Für § 20 I FGG vgl. Baur, FGG, § 29 A III 3, S. 324/25/26; Habscheid, FGG, § 32 III, S. 231 f; Lent, JZ 57, S. 351; LG Stuttgart, FamRZ 62, S. 207; OLG Stuttgart, FamRZ 62, S. 208.*

8) *ZZP 81, S. 411; Stich, Diss., S. 20; ferner Ascher, MDR 53, S. 585.*

deshalb belastet sei, weil die Entscheidung nicht dem materiellen Recht entspreche". Als eine prozessuale Benachteiligung ist sie nicht auf die wirkliche materielle Rechtslage bezogen[1]. Es kommt vielmehr darauf an, ob sich die Stellung einer Partei im Verfahren durch die ergangene Entscheidung verschlechtert hat oder nicht; ihre Rechtsstellung muß negativ berührt sein[2]. Die Beschwer - egal ob formelle oder materielle - ist damit eigentlich immer eine formale, denn sie betrifft in ihrem Ansatzpunkt die Verfahrensstellung eines Prozeßbeteiligten, nicht jedoch die wirkliche materielle Rechtslage[3]. Im folgenden[4] sollen einige (unanfechtbare) Beschlüsse angeführt werden, die jedenfalls *auch* unmittelbar die *prozessuale* Stellung der Beteiligten berühren.

Die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 erfolgt nur auf Antrag[5], und der stattgebende Beschluß ist nicht anfechtbar (§ 37 II)[6]. Für die jeweils betroffene Partei macht es einen wesentlichen Unterschied, vor welchem Gericht sie ihre Rechte wahrnehmen kann. Eine andere als die ursprüngliche gerichtliche Zuständigkeitsordnung greift in die Rechtsstellung der Partei ein. Hier stehen Fragen des gesetzlichen Richters (Art. 101 I 2 GG) auf dem Spiele[7].

---

1) *Weiter unten im Text (S. 246 ff) wird jedoch auszuführen sein, daß sie sich auf die materielle Rechtslage insofern auswirken muß, als die Verwirklichung der Prozeßziele ein weiteres Kriterium der Beschwer darstellt.*

2) *Stich, Diss., S. 20.*

3) *Brox, ZZP 81, S. 412; Stich, Diss., S. 20; Ascher, MDR 53, S. 585.*

4) *Siehe dazu auch noch Waldner, Diss., S. 174 ff; Heck, Diss., S. 124 f.*

5) *Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 36, Anm. 1 C mwN; aber auch OLG München, FamRZ 82, S. 943 mwN.*

6) *Gegen einen zurückweisenden Beschluß ist die Beschwerde nach § 567 zulässig (Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 37, Anm. 2). Für die Begründung gelten dann die allgemeinen Grundsätze bei Vorliegen eines ausdrücklichen Rechtsbehelfs.*

7) *Vgl. noch BVerfGE 29, 45, (49).*

Ähnliches gilt für die Verweisung nach § 281. Eine fehlerhafte Zuständigkeitsbestimmung entzieht den gesetzlichen Richter[1]. Es stellt aber auch eine Veränderung der prozessualen Position der Beteiligten dar, wenn sie jetzt vor einem anderen Gericht verhandeln müssen, zumal der Intention[2] nach die Verweisung endgültig ist (§ 281 II 1)[3), 4)]. Soweit die Praxis[5] eine Begründung des Verweisungsbeschlusses verlangt, wird angeführt, daß sonst nicht feststellbar sei, ob eine gesetzliche Grundlage für die Verweisung angenommen wurde. Fehlt eine solche, dann kommt dem Beschluß keine Bindungswirkung zu[6]. Diese Argumentation stellt den Kontrollgedanken in den Vordergrund. Hätte das verweisende Gericht jedoch ohne gesetzliche Grundlage entschieden, wäre sein Beschluß ein Willkürakt und ein Verstoß gegen Art. 101 I 2 GG gewesen und würde insofern eine belastende Maßnahme darstellen. Die Überprüfung wird also vorgenommen, um den Beklagten vor solch beschwerenden Beschlüssen zu schützen.

Die Übertragung eines Rechtsstreits auf den Einzelrichter (§ 348) bewirkt einen Wechsel des gesetzlichen Richters im Sinne von Art. 101 I 2 GG[7), 8)]. Eine verfahrensfehlerhafte

---

1) *Vgl. Zöller/Stephan, § 281, Anm. III 3 e.*

2) *Bei schweren Verfahrensverstößen ist aber ausnahmsweise eine Anfechtung zulässig; vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 281, Anm. 3 B b cc; Thomas/Putzo, § 281, Anm. 3.*

3) *Vgl. Waldner, Diss., S. 175.*

4) *Eine etwaige Gegenvorstellung oder Beschwerde (s.Fn 2) müßte allerdings bei dem nun zuständigen Gericht erhoben werden (arg. § 281 II 1 HS 2), beispielsweise mit dem Vortrag, daß kein rechtliches Gehör gewährt wurde (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 281, Anm. 2 B b cc bbb).*

5) *Vgl. OLG Hamburg, FamRZ 78, S. 906; OLG München, MDR 80, S. 1029; FamRZ 82, S. 943; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 281, Anm. 2 B b cc ccc; Thomas/Putzo, § 281, Anm. 3; auch Redeker/von Oertzen, § 122 VwGO, Rz 2.*

6) *BGH, NJW 59, S. 436; ferner die Angaben in Fn 5.*

7) *Vgl. OLG Koblenz, RPfl 78, S. 329; Thomas/Putzo, § 348, Anm. 1; Zöller/Stephan, Vorbem §§ 348 - 350.*

8) *Die Regelung wird daher verfassungsrechtlich für bedenklich gehalten (siehe Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 348, Anm.1 C mwN). Wegen der Rückübertragungsbefugnis des Einzelrichters auf die Zivilkammer (§ 348 IV) mögen sich diese Zweifel zerstreuen lassen, vgl. Zöller/Stephan, aaO.*

Handhabung des § 348 im Einzelfall[1] kann einen Verstoß gegen dieses Grundrecht bedeuten[2]. Für die Parteien macht es ferner eine nicht unerhebliche Änderung der prozessualen Stellung aus, ihren Streitfall vor einem einzelnen Richter austragen zu müssen, der jedenfalls im Ausgangspunkt weniger Sachverstand repräsentiert als die voll besetzte Kammer[3]. Aus diesen Gründen muß auch hier eine Begründungspflicht verlangt werden[4]

Nach einer weit verbreiteten Praxis soll der der Ablehnung eines Richters wegen Befangenheit stattgebende Beschluß (siehe § 46 II Alt. 1) keiner Begründung bedürfen[5]. Diese Handhabung ist nicht zu billigen. Mit der Sicherung der Unparteilichkeit der Rechtsprechung im konkreten Rechtsstreit wird zugleich der gesetzliche Richter gewährleistet (Art. 101 I 2 GG)[6]. Die Auswechslung eines Richters entzieht der betroffenen Partei ihren vorbestimmten Richter. Zwar mit "Grund", aber doch unter Tangierung ihrer Rechtsstellung[7]. Sie muß sich ferner auf den neuen Richter einstellen, und vor

---

1) *Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 348, Anm. 3 E halten eine Beschwerde bei völliger Verkennung des Übertragungsermessens für möglich. Es gilt hier das eben bei § 281 Gesagte, wonach für die Kontrolle ein Bedürfnis wegen der möglichen Belastung mit einem Willkürakt besteht.*

2) *Vgl. noch Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 348, Anm. 1 C; Zöller/Stephan, aaO.*

3) *Siehe auch OLG Frankfurt, NJW 77, S. 813; OLG Koblenz, RPfl 78, 329, (330).*

4) *Übereinstimmend Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 348, Anm. 3 E.*

5) *Vgl. Wieczorek, § 46, Anm. B I; Pakuscher, GRUR 73, S. 610.*

6) *Dieses Gebot verlangt nicht nur die Vorausbestimmung des streitentscheidenden Richters, sondern darüber hinaus die Sicherung der Neutralität und Distanz des Richters gegenüber den Parteien, vgl. BVerfGE 4, 412, (417); 21, 139, (146); 30, 149, (153); 31, 145, (164); Zöller/Vollkommer, vor § 40, Anm. I*

7) *Ebenso Zöller/Vollkommer, § 46, Anm. II 2 b. Vollkommer weist auch darauf hin, daß der Begriff der Befangenheit stets wertender Konkretisierung im Einzelfall bedürfe. Damit kommt zum Ausdruck, daß dem Gegner der antragstellenden Partei eine Überprüfungsmöglichkeit des Beschlusses eingeräumt werden soll, weil auf seine Rechtsstellung Rücksicht genommen wird und damit nicht der Eindruck entsteht, "ihm werde 'grundlos' der gesetzliche Richter entzogen".*

allem wenn der Prozeß schon weit fortgeschritten ist, besteht die Gefahr, daß der Antragsgegner in seinem Recht auf effektives Gehör beeinträchtigt ist[1]. Einem stattgebenden Beschluß sind folglich wegen seiner beschwerenden Wirkung die Ablehnungsgründe beizufügen[2].

Ähnliches gilt für die Ablehnung eines Sachverständigen wegen Befangenheit (vgl. § 406 V Alt 1)[3]. Zwar gibt es kein dem gesetzlichen Richter entsprechendes Recht auf einen bestimmten Sachverständigen. Die Problematik der möglichen Beeinträchtigung effektiven rechtlichen Gehörs stellt sich jedoch in entsprechender Weise[4]. Eine Beeinträchtigung der prozessualen Stellung kann sich weiterhin daraus ergeben, daß ein Gutachten des Sachverständigen, das vielleicht zugunsten des Antragsgegners ausfiel, nicht mehr verwertet werden darf[5].

Schließlich muß auch dem einer Selbstablehnung des Richters (§ 48) stattgebenden oder ablehnenden Beschluß[6] beschwerende Wirkung zugesprochen werden[7]. Wie bei der Ablehnung wegen Befangenheit durch eine Partei sind Probleme des gesetzlichen Richters angesprochen[8]. Der Unterschied besteht lediglich darin, daß hier nicht einer Partei eine günstigere

---

1) *Waldner, Diss., S. 176.*

2) *Für eine Begründung in diesem Fall auch Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 46, Anm. 1; Zöller/Vollkommer, § 46, Anm. II 2 b. Letzterer hebt noch hervor, daß die Begründung bereits nobile officium gegenüber dem ersten Richter sei, wenn die Ablehnung auf dessen Verhalten, insbesondere seine Verfahrensweise gestützt werde.*

3) *Eine Begründungspflicht bejahen ebenfalls Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 406, Anm. 4.*

4) *Vgl. Waldner, Diss., S. 177.*

5) *Zöller/Stephan, § 406, Anm. 4.*

6) *Eine Anfechtung findet weder durch die Parteien noch durch den Richter statt, Zöller/Vollkommer, § 48, Anm. III 4.*

7) *Ebenso E.Schneider, JR 77, S. 273; ders., JurBüro 79, S. 1444; Schwartz, S. 44 f; LG Regensburg, FamRZ 79, S. 525. Zu abweichenden, meist unbegründeten Ansichten im Zusammenhang mit Art. 103 I GG vgl. Waldner, Diss., S. 178 Fn 24.*

8) *Würde aufgrund eines fehlerhaften Beschlusses ein befangener Richter judizieren, müßte zudem die Endentscheidung auf Willkür beruhen, vgl. BVerfGE 31, 145, (164).*

Rechtsstellung verschafft wird, sondern beide Kontrahenten gleichermaßen betroffen sind. Daran ändert sich auch nichts, wenn man das Verfahren nach § 48 als innerdienstliche Angelegenheit betrachtet[1]. In der Wirkung des Ergebnisses greift die Entscheidung über die Selbstablehnung dennoch in die Rechtspositionen der Beteiligten ein[2]. Eine Begründung ist demnach auch hier zu fordern[3].

Beschwerend wirkt der Beschluß über die Wiedereröffnung einer bereits geschlossenen Verhandlung (§ 156)[4]. Bereits erlangte Rechtspositionen können wieder verlorengehen, da die Wiedereröffnung die gesamte Verhandlung ergreift, die Parteien also jetzt neue Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen dürfen, neue Beweise antreten können etc.[5], [6].

Die Rechtsposition einer Partei wird ferner berührt, wenn ihr selbst oder einer von ihr bevollmächtigten Person der weitere Vortrag untersagt wird (§ 157 II). Der Beschluß hat die Wirkung, daß die Partei jetzt nicht mehr ordnungsgemäß vertreten ist[7]. Auch wenn das Gericht nun keine Versäumnisentscheidung erlassen darf (vgl. § 158), ist die betroffene Partei doch in ihrem Recht auf unmittelbare Äußerung[8] und dem Anspruch, einen Vertreter ihres Vertrauens zu wählen (arg. § 79), berührt. Der Untersagungsbeschluß muß daher begründet werden[9].

---

1) *Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 48, Anm. 2; ferner Zöller/Vollkommer, § 48, Anm. III 3. Siehe aber auch E.Schneider, JR 77, S. 273.*

2) *Das konzediert auch Waldner, Diss., S. 177.*

3) *Ebenso Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 48, Anm. 3; E.Schneider, JR 77, S. 273.*

4) *Die Entscheidung ergeht von Amts wegen; ein Parteiantrag ist nur als Anregung zu behandeln. Der Beschluß kann nicht angefochten werden, vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 156, Anm. 2 B; Zöller/Stephan, § 156, Anm. II.*

5) *Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 156, Anm. 2 C.*

6) *Für eine Begründung auch Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 156, Anm. 2 B.*

7) *Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 157, Anm. 3 B.*

8) *Vgl. noch Kurth, Diss., S. 127.*

9) *So auch Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 157, Anm. 3 B. Der Hinweis von Hartmann, aaO, wonach die betroffene Partei Beschwerde nach*

Der unanfechtbare (§ 238 III)[1] Beschluß,der einem Wiedereinsetzungsantrag (§ 238) stattgibt, stellt für den Gegner eine erhebliche Belastung dar[2]. Er beseitigt nämlich die Rechtskraft einer ihm günstigen Entscheidung[3]. Folglich ist auch hier eine Mitteilung der Gründe zur Pflicht zu erheben[4].

Hat der Kläger mehrere prozessuale Ansprüche erhoben, so kann das Prozeßgericht ihre Trennung anordnen (§ 145 I)[5]. Diesen Beschluß generell als prozeßtechnische Maßnahme zu qualifizieren, die schon potentiell keine Rechtsbeeinträchtigung enthalten könne[6], fordert Widerspruch heraus. Der Trennungsbeschluß bewirkt, daß die nunmehr getrennten Prozeßteile zu selbständigen Prozessen mit einen eigenen Streitwert werden[7]. Das Gericht muß über jeden dieser neuen Prozesse getrennt verhandeln und entscheiden[8]. Damit entfaltet der Trennungsbeschluß eine teilweise verfahrensbeendende Funktion[9]. Der ur-

---

Fortsetzung Fußnote 9 von Seite 229:
§ 567 einlegen könne, wenn ein Fall der Untersagungsmöglichkeit objektiv überhaupt nicht vorgelegen habe, findet - wie nun schon mehrfach erwähnt - ihren Grund in der Belastung durch eine willkürliche gerichtliche Maßnahme.

1) Lehnt das Gericht die Wiedereinsetzung ab, richtet sich der Rechtsbehelf nach der Entscheidung, die die Ablehnung ausgesprochen hat, vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 238, Anm. 2 D b; Zöller/Stephan, § 238, Anm. 3.

2) Ablehnend Benkard[6], § 34 PatG, Rz 5.

3) Waldner, Diss., S. 178 f.

4) Ebenso Redeker/von Oertzen, § 122 VwGO, Rz 2; ferner noch Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 238, Anm. 1 B. Gegen eine Begründung in solchen Fällen ohne weiteres Pakuscher, GRUR 73, S. 610, obwohl nach § 34 I PatG a.F. (jetzt § 47 I PatG) Beschlüsse der Prüfungsstelle uneingeschränkt zu begründen waren (siehe jetzt aber § 47 I 3 PatG); anders daher BPatGE 19, 39, (43); einschränkend Schmieder, NJW 77, S. 1218 Fn 20.

5) Zu den Voraussetzungen siehe näher Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 145, Anm. 2 A.

6) So Waldner, Diss., S. 173.

7) Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 145, Anm. 2 C; Zöller/Stephan, § 145, Anm. A I 4.

8) Baumbach/Lauterbach/Hartmann, aaO.

9) Vgl. Helbig, Diss., S. 51.

sprünglich in einem einheitlichen Verfahren anhängig gemachte Sachverhalt wird nun zum Teil (vorläufig) zurückgestellt und erst nach Abschluß des(r) anderen Prozesse(s) entschieden. Die Selbständigkeit der Verfahren hat weiter zur Folge, daß für jeden neuen Prozeß die Rechtsmittelsumme getrennt bestimmt werden muß. Die Trennung kann somit die Unzulässigkeit der Berufung bewirken, weil die früher erreichte Summe nun entfällt[1]. Beide Gesichtspunkte sind geeignet, die prozessuale Stellung der Parteien zu verschlechtern; daher ist auch ein Trennungsbeschluß zu begründen[2].

Ähnliches hat fernerhin für die Prozeßverbindung (§ 147) zu gelten[3]. Sie kann zu großen Komplikationen führen, so wenn sich z.B. ergibt, daß einer der verbundenen Prozesse wesentlich schwierigere rechtliche oder tatsächliche Probleme aufwirft als der andere, was eine zeitlich unterschiedliche Entscheidungsreife der verschiedenen Ansprüche nach sich ziehen kann[4]. Ferner können sich erhebliche Kostenprobleme ergeben[5]. In jedem Fall läßt sich eine denkbare Beschwer aus dem allgemeinen Recht der Parteien auf gesetzmäßige und sachgerechte Erledigung ihrer Angelegenheiten herleiten[6]. Dieses Recht umfaßt den Anspruch auf rechtmäßigen Ermessensgebrauch, der auch bei der Entscheidung über eine Prozeßverbindung potentiell verletzt werden kann. Die Beispiele zeigen, daß es für die Parteien durchaus prozessuale Nachteile erbringen kann, wenn ein Gericht mehrere Prozesse zusammenführt. Der Beschluß muß folglich begründet werden[7].

---

1) Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 145, Anm. 2 C; Zöller/Stephan, § 145, Anm. A I 4; Helbig, Diss., S. 51.

2) Das fordern ebenso Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 145, Anm. 2 B. Gegen eine Begründung des Trennungsbeschlusses nach § 2 II StPO, weil prozeßleitende Maßnahme Löwe/Rosenberg/Lingemann[19], § 34 StPO, Anm. 1.

3) Auch im Beschluß nach § 147 sieht Waldner, Diss., S. 173 lediglich eine prozeßtechnische Entscheidung ohne Möglichkeit der Rechtsbeeinträchtigung.

4) Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 147, Anm. 1 A; vorbehaltlich eines Teilurteils (§ 301).

5) Baumbach/Lauterbach/Hartmann, aaO; siehe dazu noch die umfangreiche Kommentierung "Gebühren" bei Zöller/Stephan, § 147, Anm. 4.

6) Ausführlich dazu auf S. 239 ff.

7) Ebenso Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 147, Anm. 2 A.

Sehr umstritten ist die Frage, ob die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe für den Antragsgegner eine beschwerende Maßnahme darstellt (vgl. § 127 II 1). Die Ablehnung der Prozeßkostenhilfe wird für die wirtschaftlich schwache Partei häufig zur Folge haben, daß sie den angestrebten Prozeß nicht durchführen kann[1]; ihr Gegner würde folglich vom dem angestrebten Prozeß verschont bleiben. Daraus läßt sich jedoch keine rechtliche Betroffenheit ableiten, denn es gibt kein Recht darauf, nicht mit einem Prozeß behelligt zu werden[2]. Die Verneinung eines Eingriffs in die Rechtsposition des Antragsgegners wird aber mit der Überlegung begründet, daß der Prozeßgegner am Verfahren über die Prozeßkostenhilfe gar nicht beteiligt sei; Gegner sei vielmehr die Bundes- oder Landeskasse[3]. Es handle sich eigentlich um einen Verwaltungsstreit mit dem Ziel, eine öffentliche Fürsorgeleistung zu erlangen; die Übertragung auf das Prozeßgericht beruhe nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen[4], [5]. An dieser Ansicht ist richtig, daß die Prozeßkostenhilfe als "Sozialhilfe im Bereich der Rechtspflege" zu verstehen ist[6]. Unrichtig ist dagegen die Behauptung eines nur zweiseitigen Verfah-

---

1) *Ebenso Waldner, Diss., S. 180.*

2) *Vgl. Waldner, Diss., S. 183.*

3) *Vgl. A.Blomeyer, § 130 II, S. 741; Stein/Jonas/Leipold[20], § 118a Rz 6; Bettermann, JZ 62, S. 675; Dunz, NJW 62, S. 814 f; H.Schmidt, Diss., S. 167 mwN in Fn 4; VGH Bad.-Württ., JZ 51, 23, (24); OLG Stuttgart, FamRZ 84, S. 72. Auch Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 118, Anm. 2 A vertreten diese Ansicht, nehmen aber dennoch eine Begründungspflicht an, vgl. aaO, § 127, Anm. 4.*

4) *A.Blomeyer, aaO; Dunz, aaO; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 118, Anm. 2 A; H.Schmidt, Diss., S. 167.*

5) *Gegen eine Begründungspflicht bei stattgebendem Beschluß sprechen sich daher ohne weiteres aus Baumbach[18], § 126, Anm. 3; Schneider, NJW 66, S. 1367 zu 3; Pakuscher, GRUR 73, S. 610; Bernhardt, Patentrecht, S. 287; Schulte, § 47 PatG Rz 20; Brockhoff/Groh, § 113 FGO, Anm. B 2 b; Ziemer/Birkholz, § 113 FGO Rz 8. Die letzteren scheinen dieses Ergebnis aus einem Umkehrschluß aus § 113 II 2 FGO zu gewinnen.*

6) *Vgl. BVerfGE 35, 348, (355); H.Schmidt, Diss., S. 169; B.Werner, Rechtskraft, S. 151; Holch, RPfl 80, S. 361; Schuster, ZZP 93, S. 367; ferner noch Wassermann, Zivilprozeß, S. 188 ff.*

rens. Die Rechtsstellung des Prozeßgegners wird nämlich durchaus tangiert[1]. Darauf deutet bereits § 118 I 1 hin, wenn er nunmehr[2] dem Gegner die Gewährung rechtlichen Gehörs ausdrücklich zuerkennt[3]. Der Gesetzgeber beteiligt den Antragsgegner am Verfahren, weil er von einer Berührung der Rechtssphäre ausgeht[4]. Besonders deutlich wird die rechtliche und wirtschaftliche Betroffenheit des Gegners, wenn man bedenkt, daß er infolge der Bewilligung einen Prozeß führen muß und bei einem Sieg der Gefahr ausgesetzt ist, seine Kosten nicht erstattet zu bekommen. Zwar sieht § 123 eine solche Erstattungspflicht vor; dieses Recht nutzt ihm jedoch wenig, wenn wegen der schwachen wirtschaftlichen Position der unterlegenen Partei die Kosten uneinbringlich sind[5]. Wird der Rechtsstreit etwa durch Vergleich (siehe § 118 I 3) beendet, so sind vom Gegner die gesamten Gerichtskosten einzuziehen (§ 125 II)[6]. Ferner ist es ihm nicht möglich, seine durch die mündliche Erörterung entstandenen Kosten auf den Antragssteller abzuwälzen (§ 118 I 4). Damit dürfte klar geworden sein, daß ein dem Prozeßkostenhilfeantrag stattgebender Beschluß den Antragsgegner belasten kann, weil er unter bestimmten Umständen sogar Gefahr läuft, zur Zahlung der Gerichtskosten verpflichtet zu werden[7].

Zur Bewilligung der Prozeßkostenhilfe ist ebenso die Beiord-

---

1) Anderer Ansicht ist der VGH Bad.-Württ., JZ 51, 23, (24), der nur von einem tatsächlichen Interesse des Gegners an der Entscheidung ausgeht. Auch Thomas/Putzo, § 127, Anm. 3 meinen, daß dem Gegner der Partei, der Prozeßkostenhilfe bewilligt wurde, stets die Beschwer fehle.

2) § 118a I 2 a.F. war lediglich als Sollvorschrift konzipiert.

3) § 118 I 1 wird als gesetzliche Ausprägung von Art. 103 I GG angesehen, vgl. B.Werner, Rechtskraft, S. 151; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 118, Anm. 2 A; Zöller/Schneider, § 118, Anm. I 1.

4) B.Werner, Rechtskraft, S. 151 f, der ferner noch auf die fakultative Ladung des Gegners zur mündlichen Erörterung über den Prozeßkostenhilfeantrag (§ 118 I 3) hinweist.

5) Vgl. Waldner, Diss., S. 180.

6) Vgl. B.Werner, Rechtskraft, S. 152; auch Thomas/Putzo, § 118, Anm. 1 b.

7) Ebenso B.Werner, Rechtskraft, S. 152; BayVerfGH, JZ 62, S. 673 ff.

nung eines Rechtsanwalts nach § 121 zu rechnen[1]. Auch in diesem Fall ist eine Beschwer des Gegners nicht ausgeschlossen[2]. Handelt es sich nicht um einen Anwaltsprozeß, könnte er zusätzliche Kosten vermeiden, die ihm vielleicht nun mit der Bestellung des Rechtsanwalts im Prozeßkostenhilfeverfahren erwachsen[3]. Wird ein Rechtsanwalt einer Partei durch das Gericht beigeordnet, so bedeutet das auch für den Anwalt einen Eingriff in seine Rechtsstellung. Gemäß § 48 I BRAO ist er nämlich öffentlichrechtlich verpflichtet, die Vertretung zu übernehmen[4]. Aus diesen verschiedenen Situationen, in denen eine Beschwer denkbar ist, ergibt sich die Forderung nach einer Mitteilung der maßgeblichen Gründe für die Bewilligung der Prozeßkostenhilfe[5], [6].

Sehr problematisch ist schließlich auch die Frage, inwieweit ein Beweisbeschluß (§§ 358 ff) die Parteien beschweren kann. Man könnte dagegen vorbringen, daß der Beweisbeschluß noch keinerlei endgültige Entscheidung des Gerichts enthalte[7], weder über die Erheblichkeit des Beweises, noch über die Beweislast[8]. Vielmehr würden erst im Urteil diese Fragen bin-

---

1) *B.Werner, Rechtskraft, S. 148.*

2) *Zur Problematik, ob der Antragsgegner gegen die Beiordnung Beschwerde einlegen kann (so nach § 116 b III a.F.) vgl. B.Werner, Rechtskraft, S. 147 f (verneinend).*

3) *B.Werner, Rechtskraft, S. 148. Eine Beschwer bejahen auch Mümmler, JurBüro 80, S. 1455; Schuster, ZZP 93, S. 386 ff.*

4) *Vgl. zu diesen Fragen B.Werner, Rechtskraft, S. 148 ff; Mümmler, aaO; Schuster, aaO.*

5) *Ebenfalls bejahend Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 127, Anm. 4; LAG Hamm, BB 81, S. 1037 (LS); ferner Zöller/Schneider, § 127, Anm. I 3 a, der jedoch zu einseitig die Interessen des Antragstellers betont; Schoreit/Dehn, § 127 Rz 6. Für die Rechtslage in Österreich vgl. König, Entscheidungsbegründung, S. 173 Fn 111: Dort unterliegt die Entscheidung über die Verfahrenshilfe generell einer Rekursmöglichkeit (Beschwerde), was eine Begründungspflicht nach allgemeinen Grundsätzen fordert. Um ein zulässiges Rechtsmittel erheben zu können, muß der Gegner beschwert sein, was die Möglichkeit der Beschwer impliziert.*

6) *Zur Bedeutung von § 126 II a.F., Art. 2 § 7 II EntlG-Verwaltungsgerichte und Art. 3 § 6 EntlG-Finanzgerichte siehe bereits bei § 2 I, S.7 f dieser Arbeit.*

7) *Siehe dazu auch Bischof, NJW 77, S. 1901; Helbig, Diss., S. 57; Laumen, S. 168.*

dend entschieden[1]. Der Beschluß wirke nur auf eine noch zu fällende konkrete Entscheidung hin (etwa auf ein Endurteil). Der Partei stünden weitere Einflußmöglichkeiten auf die letztendliche Entscheidungsrelevanz des Beschlusses zu[2]. Da das Gericht seinen Beweisbeschluß aufgrund besserer rechtlicher Erkenntnisse jederzeit abändern könne (vgl. § 360)[3], würde die Rechtsstellung der Parteien folglich erst durch die Würdigung des Beweisergebnisses im Urteil berührt werden[4].

Die eben angeführten Aussagen sind zwar für sich betrachtet richtig, sie müssen jedoch anders gewichtet werden. Beim Erlaß eines Beweisbeschlusses muß sich das Gericht über die Erheblichkeit des Beweispunktes und über die Beweislast bereits klar sein; andernfalls käme es zu zwecklosen Beweiserhebungen, die verschleppend wirken und die Hilflosigkeit des Gerichts demonstrieren[5], [6]. Der Beschluß wird also unter der Prämisse erlassen, daß er Erhebliches beweist. Ob ein unnützer oder fehlerhafter Beweisbeschluß geändert wird, ist völlig ungewiß. Das Gericht hat ihn ja gerade in der Überzeugung seiner Erheblichkeit angeordnet. Mit ihm hat es das Programm festgelegt, das bei der Wahrheitsforschung eingehalten werden soll[7]. Mag der Beschluß die Rechtsposition der Par-

---

Fußnote 8 von Seite 234:
A.Blomeyer, § 74 II 3, S. 378.

1) *Stein/Jonas/Schumann/Leipold[19], § 359, Anm. I 2; Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 74.*

2) *Vgl. Helbig, Diss., S. 54 im Zusammenhang mit der Frage nach der Anwendung von § 278 III auf (Beweis-)Beschlüsse.*

3) *Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 360, Anm. 1 A; Rosenberg/Schwab, § 90 IV 2 b, S. 698; Bischof, NJW 77, S. 1901; Helbig, Diss., S. 57 f; Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 74.*

4) *Helbig, Diss., S. 58; ferner Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 74; Waldner, Diss., S. 173 f.*

5) *Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 359, Anm. 1; Zöller/Stephan, § 359, Anm. I; Kleinfeller, FS für Hänel, S. 400; auch Rosenberg/Schwab, § 119 I 1, S. 692; IV 3, S. 698.*

6) *Gerade um diese nachteiligen Wirkungen zu vermeiden, fordert Kleinfeller, aaO zur Selbstkontrolle des Richters vor zwecklosen und übereilten Beweisbeschlüssen eine Begründung.*

7) *Vgl. Baur, FS für Schima, S. 62 f.*

teien auch noch nicht endgültig verändern, so gibt er doch eine feste Richtung an, der wegen der Vorstellungen des Gerichts über die Notwendigkeit des Beweisbeschlusses eine Berührung mit der Rechtssphäre der Parteien nicht abgesprochen werden darf. Die Einflußmöglichkeiten der Beteiligten auf das Prozeßergebnis fordern geradezu eine Begründung: Soll der Beweisbeschluß als Ergebnis bestimmter tatsächlicher und rechtlicher Wertungen des Gerichts für die Parteien und ihre Prozeßführung die Erkenntnis liefern, in welcher Weise das Gericht ihren Vortrag bewertet hat und worauf sie in Zukunft ihre Aufmerksamkeit lenken müssen[1], so bedarf es genauer Kenntnis über den Grund der Anordnung des Beweisbeschlusses. Gleiches gilt, wenn im Hinblick auf die Entscheidungserheblichkeit des Beschlusses eine Richtungsänderung des Parteiverhaltens bewirkt werden soll. Das wird besonders deutlich, wenn das Gericht seinem Beschluß bestimmte rechtliche Erwägungen zugrunde legt, die von den Parteien, insbesondere wenn sie anwaltlich nicht vertreten sind, übersehen oder verkannt werden[2]. Die Begründung schafft hier die Möglichkeit, neue Tatsachen und Beweisangebote vorzubringen, um das Gericht auf eine andere "Schiene" zu lenken, die im Endergebnis zu einem günstigeren Urteil führen kann. Dem läßt sich auch nicht entgegenhalten, daß das Gericht bei solchem Sachverhalt eben zu einem rechtlichen Hinweis verpflichtet sei (§ 278 III). Einmal ist es umstritten, ob vor einem Beweisbeschluß diese Hinweispflicht besteht[3]; zum anderen macht es einen qualitativen Unterschied, ob den Parteien lediglich mündlich etwas mitgeteilt wird oder ob sie mit einer urkundlich fixierten Äußerung des Gerichts eine gesicherte und Klarheit verschaffende Aussage erhalten[4]. Soweit ein recht-

---

1) *Diese Bedeutung des Beweisbeschlusses betont der Kommissionsbericht 1977, S. 127.*

2) *Siehe dazu die Beispiele von Helbig, Diss., S. 56 f, auch S. 59.*

3) *Dagegen Bischof, NJW 77, S. 1901; Helbig, Diss., S. 59. Dafür Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 278, Anm. 5 C c; Laumen, S. 168.*

4) *Siehe dazu noch Brüggemann, S. 60; König, öJBl 73, S. 215; Scheffler, DÖV 77, S. 770 re.Sp.; OLG Köln, JMBlNRW 60, S. 44.*

licher Hinweis im schriftlichen Verfahren ergeht, sind die Auswirkungen auf die Begründung nicht im Bereich der Verpflichtung, sondern in der Ausgestaltung der Gründe zu suchen[1]. Letzteres gilt auch für den denkbaren Einwand, daß der Beweisbeschluß seine Begründung schon enthalte. Das Gericht äußert in ihm nicht schon unmittelbar seine Rechtsansicht selbst, vielmehr nur die sich aus ihr ergebenden erheblichen Beweissätze, aus denen sich dann die Rechtsansicht des Gerichts vielleicht entschlüsseln läßt[2]. Insbesondere bei anwaltlich nicht vertretenen Parteien wird damit die Mitteilung (Ausgestaltung) der Gründe wegen des "Verschlüsselungssyndroms"[3] nicht entbehrlich.

Die Ausführungen zeigen, daß auch für den Beweisbeschluß von einer Berührung der Rechtsstellung der Parteien ausgegangen werden kann, was eine Begründungspflicht indiziert[4], [5]. Eine Ausnahme ist auch nicht für den Beweisbeschluß anzuerkennen, der bereits vor der mündlichen Verhandlung erlassen wird (§ 358a, auch § 273 II[6])[7]. Hier ergehen gerichtliche Maßnahmen, um eine Konzentration des Verfahrens und die Erledigung

---

1) *Vgl. ausführlicher bei § 6 zu 2., S. 352 ff, 356.*

2) *Bender/Belz/Wax, Rz 38; Helbig, Diss., S. 58.*

3) *Bender/Belz/Wax, aaO.*

4) *Grundsätzlich bejahend auch Brüggemann, S. 172 zu II; Kleinfeller, FS für Hänel, S. 399 ff; ferner noch König, Entscheidungsbegründung, S. 172. Das LG Frankfurt, JR 66, S. 182 scheint ebenfalls von der Möglichkeit auszugehen, daß der Beweisbeschluß in Parteirechte eingreifen kann. Ablehnend Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 359, Anm. 1; E. Schneider, NJW 66, S. 1367 zu 3.*

5) *Für die Begründung des Beweisbeschlusses lassen sich noch weitere Zweckmäßigkeitserwägungen geltend machen. Neben ihrer Funktion bei der bereits erwähnten Selbstkontrolle des Richters vor übereilten Maßnahmen erleichtert die Begründung bei einem Richterwechsel oder bei langer Prozeßdauer das Wiederfinden der Gedankenfäden, die zwischen der Beweisaufnahme und der vorangegangenen Verhandlung bestehen. Einem neu eintretenden Richter kann sie die rechtliche Auffassung des früheren Richters zu erkennen geben. Wünschenswert, weil klarstellend, ist eine Begründung auch in allen Fällen, in denen unter den Parteien oder zwischen den Parteien und dem Gericht Meinungsverschiedenheiten über die Erheblichkeit von Tatsachen oder die Beweislast aufgetreten sind. Vgl. zum Ganzen Kleinfeller, FS für Hänel, S. 399 f.*

6) *Zum Verhältnis der beiden Normen siehe Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 358a, Anm. 1.*

des Streits in möglichst einem Verhandlungstermin zu erreichen; ihre Ergebnisse sollen im späteren Termin verwertet werden[1]. Die Prüfung, ob bestimmte Handlungen vorzunehmen sind, erfolgt insbesondere an Hand der eingegangenen Schriftsätze[2]. Ein im Verfahren selbst erlassener Beweisbeschluß ist durch eine eingehende Erörterung (§§ 139, 278 III) mit den Parteien vorbereitet worden. Er verkörpert damit den gesicherten Standpunkt des Gerichts über die Erheblichkeit des Beweispunktes und/oder die Beweislast und rechtfertigt so die Annahme einer Tangierung in der Rechtssphäre. Dem vorgezogenen Beweisbeschluß können derart weitgehende Wirkungen nicht zuerkannt werden, er bereitet die eigentliche Durchführung des Verfahrens erst vor. Das Gericht kann durch die nachfolgende Erörterung mit den Parteien eher zu dem Ergebnis gelangen, daß die Beweiserhebung unerheblich war. Allerdings stößt man hier auf praktische Schwierigkeiten. Kommt das Gericht etwa umgekehrt zu der Erkenntnis, daß sein Beweisbeschluß die entscheidende Maßnahme im Verfahren war, so müßte ab diesem bestimmten Zeitpunkt dem Beweisbeschluß belastende Wirkung zugeschrieben werden mit allen Folgen, die aus jenem Umstand abzuleiten sind. Eine solche Handhabung wäre völlig unpraktisch und würde der Rechtssicherheit widersprechen. Daher ist von einer graduellen rechtlichen Belastung auszugehen, die anfangs tatsächlich kaum vorhanden ist, sich im Laufe des Verfahrens jedoch aufbauen kann und die Begründung des Beschlusses quasi im nachhinein endgültig rechtfertigt. Ergibt das Hauptverfahren eine andere Entscheidungsrichtung, es hätte also noch hingenommen werden können, wenn der vor der mündlichen Verhandlung erlassene Beweisbeschluß nicht begründet gewesen wäre, dann hat der Richter schlimmstenfalls eine kurze und knappe Begründung umsonst abgesetzt. Das erscheint eine erträgliche Einschränkung zu sein, wenn

---

Fußnote 7 von Seite 237:
So aber Waldner, Diss., S. 173 f.

1) Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 273, Anm. 1 A; § 358a, Anm. 1.

2) Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 273, Anm. 1 A.

man den Nutzen einer Begründungspflicht im übrigen bedenkt. Es bleibt damit festzuhalten, daß Beweisbeschlüsse jeder Art zu begründen sind.

Nach der Untersuchung einiger wichtiger Einzelbeschlüsse, bei denen eine Beschwer zweifelhaft war, gilt die Aufmerksamkeit nun einem *Recht* der Parteien *auf gesetzmäßige und sachgerechte Erledigung* des Rechtsstreits. Wie die weiteren Ausführungen zeigen werden, kommt diesem Recht mit der hier vertretenen Auffassung keine eigenständige Bedeutung zu, im Sinne eines orginären Anspruchs.Es bietet vielmehr lediglich eine Sammelbezeichnung für bestimmte Anforderungen, die an Entscheidungen zu stellen sind, die im Rahmen des prozessualen Verfahrens ergehen. Damit werden auch die bisher aufgeführten Beschlüsse vom Gehalt dieses Begriffes erfaßt.

Als echtes selbständiges Recht wurde es, soweit ersichtlich, bisher nur im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und dort bei § 20 I FGG diskutiert[1]. Die Lehre, kurz auch Recht auf ordnungsgemäße Sachbehandlung bezeichnet, geht auf *Unger*, ZZP 36, S. 108 ff zurück, der den Zweck der Beschwerdeinstanz in der Beseitigung von Unrecht sah und als Schutzobjekt "das Recht des in dem einzelnen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Beteiligten auf richtige Besorgung seiner Angelegenheit, auf gerechte und sachgemäße Gestaltung und Abgrenzung seines Rechtskreises" annahm[2]. Danach kann die Rechtssphäre der Beteiligten bei Verletzung einer Verfahrensvorschrift tangiert sein, und zwar auch dann, wenn es sich lediglich um eine Sollvorschrift handelt[3]. Ferner kommt dieses Recht bei einer Ermessensentscheidung in Betracht[4].

---

1) Vgl. Baur, FGG, § 29 A III 3, S. 324 ff; Furtner, JZ 61, S. 526 f; ders., DNotZ 66, S. 7 ff jeweils mwN.

2) Im Anschluß an Unger ähnlich Schlegelberger, § 20 FGG,Rz 2 ff; Keidel/Kuntze/Winkler, § 20 FGG, Rz 7 mit zahlreichen weiteren Nachweisen in Fn 7; Furtner, JZ 61, S. 526, ders., DNotZ 66, S. 7 f mwN in Fn 11; auch Schulte, RdL 60, S. 128.

3) Vgl. die eben in Fn 2 Genannten; auch HansOLG Bremen, JZ 57, S. 350; OLG Celle, RdL 60, 125, (126).

4) Keidel/Kuntze/Winkler, § 20 FGG, Rz 7 mwN in Fn 8; Furtner, DNotZ 66, S. 8 mwN in Fn 13. Auch Jansen, FGG, § 20 Rz 4 bejaht die Möglich-

Hier besteht zwar kein subjektives Recht auf Vornahme einer bestimmten Handlung, aber ein (öffentlichrechtlicher) Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung, also ein Recht auf Bescheidung ohne Ermessensfehlgebrauch[1]. Diese Auffassung stößt vielfach auf Ablehnung[2]. Es wird angenommen, daß als Recht im Sinne des § 20 FGG nur ein materielles Recht in Betracht komme, die Verletzung eines Rechts auf ordnungsgemäße Sachbehandlung mithin nur zur Diskussion stehen könne, wenn die Verletzung eines materiellen Rechts in Frage stehe. Die Schwäche jener Ansicht liege ferner darin, daß sie keinen Aufschluß gebe, wann man für eine Person feststellen kann, ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei "ihre" Angelegenheit. Soweit das Problem mit der (materiellen) Beteiligung einer Person am Verfahren gelöst werde, stelle dies lediglich eine Verlagerung der Problematik dar, weil der Begriff der Rechtsbeeinträchtigung nur durch den noch unbestimmteren der Beteiligung ersetzt werde. Schließlich komme es auch nicht darauf an, die Sachgemäßheit des Verfahrens nachzuprüfen, sondern es seien unrichtige Entscheidungen zu beseitigen.

Vor dem Hintergrund dieser Diskussion gilt es im folgenden in der gebotenen Kürze die Anwendbarkeit eines Rechts auf gesetzmäßige Erledigung der Angelegenheiten im Zivilprozeß zu untersuchen. *Baur*[3] geht ohne weiteres davon aus, daß ein solches Recht im Zivilprozeß keine Geltung beanspruchen kann. Seine Ablehnung beruht allerdings wesentlich auf der Ansicht, daß es im Zivilprozeß sicher nur darauf ankommen könne, "ob der Beklagte materiell in einem Recht verletzt ist und formell in einer bestimmten Höhe"[4]. Für ihn hat der Begriff

---

Fortsetzung Fußnote 4 von Seite 239:
keit einer Beschwer bei Ermessenshandlungen des Gerichts, lehnt jedoch ein Recht auf sachgemäße Behandlung ab (Rz 5).

1) Jansen, aaO, Rz 5. Zu den Ermessensfehlern vgl. S. 197 Fn 1.

2) Vgl. Baur, FGG, § 29 A III 3, S. 324 ff; Habscheid, FGG, § 32 III, S. 231 f; Jansen, FGG, § 20 Rz 5; Lent, JZ 57, S. 351; weitere Nachweise bei Keidel/Kuntze/Winkler, § 20 FGG, Rz 7 Fn 8.

3) FGG, § 29 A III 3 a, S. 325.

4) Baur, aaO.

der materiellen Beschwer den Sinn der Verletzung eines materiellen Rechts[1]. Bereits früher[2] wurde jedoch ausgeführt, daß die materielle Beschwer nicht auf das materielle Recht beschränkt bleibt, vielmehr jede Benachteiligung in der prozessualen Rechtsstellung grundsätzlich eine materielle Beschwer bewirken kann. *Baur*[3] ist insoweit zuzustimmen, als kein Anlaß besteht,"die Beteiligten zu 'Hütern des Rechts' zu machen, derart, daß sie auch Beschwerde[4] einlegen können, wenn eine verfahrensrechtliche (....) Bestimmung verletzt, ihre Rechtssphäre durch die Verfügung aber nicht ungünstig tangiert worden ist". Bereits die Verschlechterung der prozessualen Position kann jedoch die Rechtsstellung der Parteien negativ berühren, sie somit materiell beschweren. Es geht also nicht um eine bloße Nachprüfung des Verfahrens[5], sondern das fehlerhafte Verfahren führt zu einer unrichtigen Entscheidung, und weil die Partei rechtlich belastet wird, hat sie zumindest einen Anspruch darauf, die Unrichtigkeit und deren Gründe vorzutragen[6]. Zur Erfüllung dieses Anspruchs hat das Gericht die Erwägungen seiner Entscheidung mitzuteilen. Als weiteres zusätzliches Erfordernis für die Verpflichtung des Richters zur Begründung muß nur noch die Möglichkeit bestehen, daß der (verfahrensrechtliche) Beschluß auf irgendeine Weise negative Auswirkungen in der Endentscheidung bewirken kann[7]. Mit dieser Bedingung läßt sich gleichfalls die Frage beantworten, wann das Verfahren eine Angelegenheit der Partei ist, d.h. ob ihr im konkreten Fall ein Recht auf ordnungsgemäße Sachbehandlung zusteht. Anders

---

1) Deutlich aaO, S. 324, 326.

2) S. 224 f,

3) FGG, § 29 A III 3 a, S. 325.

4) Zu ergänzen: Gegenvorstellung.

5) Davon geht aber Lent, JZ 57, S. 351 aus.

6) Nach überwiegender Auffassung besteht bei der Gegenvorstellung weder ein Anspruch auf Überprüfung der angefochtenen Entscheidung noch ein prozessuales Recht auf Bescheidung, vgl. Zöller/Schneider, § 567, Anm. IX 2; Lüke, JuS 86, S. 556; Kopp, VwGO, Vorb. § 124 Rz 9.

7) Siehe dazu weiter unten im Text, S. 246 ff.

als in vielen Bereichen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ist der Zivilprozeß als kontradiktorisches Zweiparteienverfahren ausgelegt. Die Bestimmung, wer Partei ist, geschieht formell und ist völlig unproblematisch. Ursprünglich nur im Individualinteresse erlassen, dient das Verfahren auch heute, trotz mannigfacher Einschränkungen der Parteiherrschaft zugunsten einer stärkeren richterlichen Prozeßleitung[1], der sozial unschädlichen Austragung von Konflikten[2]. Der Staat verbietet die Selbsthilfe und gewährt mit seinen Organen den Parteien Rechtsschutz. Der Zivilprozeß bezweckt die Feststellung und Verwirklichung ihrer subjektiven Rechte[3]. Mit der Durchsetzung von Parteirechten wird (nur) zugleich die Bewährung der objektiven Rechtsordnung gesichert[4]. Kommt man folglich zu dem Ergebnis, eine bestimmte prozessuale Maßnahme des Gerichts könnte sich im Urteil negativ auswirken, dann kann es sich von der Struktur des Zivilprozesses her nur um eine Angelegenheit der Parteien handeln. Die Argumente, die in der freiwilligen Gerichtsbarkeit gegen das Recht auf ordnungsgemäße Sachbehandlung vorgebracht werden, können also im zivilprozessualen Verfahren nicht überzeugen. Die Anerkennung dieses Rechts ergibt sich aus der Überlegung, daß die Parteien gegen jede potentiell unrichtige Entscheidung des Gerichts sollen vorgehen können, die sich in der späteren wichtigen Endentscheidung möglicherweise für sie nachteilig auf das Ergebnis auswirken kann. Letztlich ist das ein Aus-

---

1) Die entsprechenden Novellierungen der Zivilprozeßordnung (vgl. die Übersicht bei Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Einl I A) waren vor allem Reaktionen auf die mangelnde Handhabbarkeit des Gesetzes und die mißbräuchliche Verwendung (Stichwort: Prozeßverschleppung) durch die Parteien. Das Interesse des Staates liegt aber in einem zügigen und gerechten Ausgleich zwischen den Parteien, was nicht nur durch die Anwendung des materiellen Rechts auf einen unterbreiteten Sachverhalt geschieht, sondern ebenso einen Ausgleich der prozessualen Chancen der Parteien zur Voraussetzung hat. Aus diesen Gründen wurde die Parteiherrschaft eingeschränkt, siehe dazu Henckel, Gerechtigkeitswert, S. 19 f; Gaul, AcP 168, S. 47 f.

2) Vgl. Gaul, AcP 168, S. 47 f; Hagen, ZZP 84, S. 390; auch Henckel, Gerechtigkeitswert, S. 19 f.

3) Siehe nur Rosenberg/Schwab, § 1 III 1, S. 2 f.

4) Vgl. Rosenberg/Schwab, § 1 III 2, S. 3 mwN; Gaul, AcP 168, S. 46 f.

fluß aus dem staatlichen Rechtsschutzmonopol, also daß den Parteien Rechtsschutz nur im Rahmen der zur Verfügung gestellten Einrichtungen zuteil wird, und ferner eine Auswirkung des Umstands, daß das rechtskräftige gerichtliche Urteil, dem die Parteien sich unterwerfen müssen, ihren Rechtsstreit verbindlich für die Zukunft entscheidet.

Zur Verdeutlichung seien einige Beispiele angeführt. Beantragt eine Partei eine Terminsverlegung (§ 227 I Alt. 2), etwa weil kurz vor dem Verhandlungstermin ein Wechsel des Prozeßbevollmächtigten notwendig wurde und der neue Anwalt wegen der Schwierigkeit des Prozeßstoffes eine längere Einarbeitungszeit benötigt, so muß das dem Gericht für diese Entscheidung grundsätzlich zustehende Ermessen unter Umständen in bestimmter Weise ausgeübt werden, weil Fragen des rechtlichen Gehörs berührt sein können[1]. Ähnliches gilt, wenn ein Vertagungsantrag (§ 227 I Alt. 3) gestellt ist, weil vielleicht vorher die Einlassungs- und Ladungsfristen abgekürzt worden sind (§§ 226, 274 III) oder die Frist für Schriftsätze nach § 132 nicht eingehalten wurde und der Prozeßgegner sich plötzlich neuem Tatsachenvorbringen gegenübersieht, auf das er wegen mangelnder Vorbereitungszeit nicht sofort antworten kann. Auch hier darf das Ermessen nach § 227 nicht so ausgeübt werden, daß die Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt würde[2]. Weiter kann die Einräumung einer Frist von langer Dauer für eine Handlung des Gegners die Partei beschweren[3]. Gleiches muß für Fristverlängerungen (§§ 224 f) gelten[4]. Eine Terminsbestimmung durch den Richter (§ 216) kann so spät erfolgen oder die Termine werden immer wieder verschoben, daß

---

1) *Siehe dazu auch Kurth, Diss., S. 128; ferner das Beispiel in BGHSt 13, S. 123 ff: Verlegung, weil der Termin mit einem hohen jüdischen Feiertag zusammenfällt und der Angeklagte Jude ist.*

2) *Vgl. Kurth, Diss., S. 127 f; auch Keidel/Kuntze/Winkler, § 20 FGG Rz 7 Fn 2; Rosenberg, Lehrbuch, § 67 IV 2, S. 314.*

3) *Keidel/Kuntze/Winkler, § 20 FGG Rz 7.*

4) *Waldner, Diss., S. 173 zählt solche Entscheidungen zu den schon potentiell keine Rechtsbeeinträchtigung enthaltenden; wie hier aber Heck, Diss., S. 125.*

das Recht der Parteien auf umfassenden und unverzögerlichen Rechtsschutz und die Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt sein kann[1]. Die Beispiele veranschaulichen folgendes: Die hauptsächliche Bedeutung des (Sammel-)Rechts auf ordnungsgemäße Sachbehandlung liegt im Bereich der Ermessensentscheidungen. Es gibt hier keine Maßnahme, der von vorneherein zugestanden werden könnte, daß sie grundsätzlich ermessensfehlerfrei ergeht. Eine Überschreitung der Ermessensgrenzen[2] ist bei jeder Entscheidung[3] denkbar, und auf einen rechtmäßigen Ermessensgebrauch besteht ein (öffentlichrechtlicher) Anspruch[4]. Um eine Verletzung des Rechts auf gesetzmäßige Erledigung der Angelegenheit glaubhafter erscheinen zu lassen, sollten konkrete tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen. Prozeßbevollmächtigte wechseln kurz vor dem Termin, Fristen werden abgekürzt oder nicht eingehalten; all das sind Entwicklungen, die vom "normalen" Prozeßablauf abweichen. Solche besonderen Umstände sind jedoch nicht Voraussetzung, um einer Ermessensentscheidung mögliche prozessual benachteiligende Wirkungen zuzugestehen. Wird einer Partei eine bestimmte Frist für eine Handlung eingeräumt und gibt bereits das Gesetz hierfür einen Rahmen an (z.B. §§ 276 I, 277 III), so bedeutet eine Festlegung, die sich innerhalb dieses Bereiches hält oder ihn nur unwesentlich überschreitet, daß eine gesetzgeberische Wertung umgesetzt wurde. Auf diese Wertung kann sich der Richter berufen und muß sie nicht noch näher erläutern. Bestimmt der Richter, wie es ihm vom Gesetz vorgeschrieben ist, seinen Termin unverzüglich (§§ 216 II, 272 III), vermag dadurch niemand in seiner Rechtsstellung berührt zu werden. Eine Abweichung von diesem Maßstab ist dagegen verdächtig und wirft die Frage nach den Gründen solcher Handhabung auf. Ordnet das Gericht das persön-

---

1) *Vgl. Rosenberg/Schwab, § 71 II 3, S. 407; Waldner, Diss., S. 32; auch Kolb, Diss., S. 63.*

2) *Vgl. S. 197 Fn 1.*

3) *Siehe dazu noch die Ausführungen zur Überprüfung des Ermessens bei Verfahrensentscheidungen, S. 204 ff, 208.*

4) *Jansen, FGG, § 20 Rz 4; Furtner, DNotZ 66, S. 8; Keidel/Kuntze/Winkler, § 20 FGG, Rz 7.*

liche Erscheinen der Parteien an (§ 141), so dient dies der gesetzgeberischen Intention nach der besseren Aufklärung des Sachverhalts. Die Umsetzung dieses Gedankens in einen konkreten Beschluß kann niemals beschweren[1]. Fristverlängerungen oder Fristabkürzungen (§§ 224 f) weichen vom regelmäßigen Prozeßablauf ab und können immer auf fehlerhaften Überlegungen beruhen. Gleiches gilt für die Aufhebung eines Termins, seine Verlegung oder Vertagung (§ 227), zumal die Parteien ein Recht auf die Einhaltung eines einmal anberaumten Termins haben[2]. Beschließt das Gericht eine Fristsetzung für einen nachzureichenden Schriftsatz (§ 283), so kann eine Verletzung des pflichtgemäßen Ermessens, neben der etwa zu langen Dauer der Frist, schon in der Verkennung der Voraussetzungen des Tatbestandes von § 283 liegen[3]. Genaue Anhaltspunkte zu geben, wann eine Frist zu kurz oder zu lang bemessen ist, stößt auf Schwierigkeiten, weil die Individualität des einzelnen Falles beachtet werden muß. Es gibt jedoch einen Bereich, in dem nach natürlicher und konsensfähiger Anschauung Fristen als zu kurz oder zu lang eingestuft werden können. So sollte Einigkeit darüber zu erzielen sein, daß in einem Anwaltsprozeß der normale Kanzleibetrieb des Anwalts berücksichtigt wird. Eine Frist von drei Arbeitstagen kann danach in einer einfachen Angelegenheit gerade noch angemessen sein, stellt aber bei umfangreicher und schwieriger Streitsache in jedem Fall eine zu kurze Fristbestimmung dar[4]. Obwohl der Richter unverzüglich terminiert hat (§ 216 II), kann eine willkürliche Rechtsverweigerung vorliegen, wenn der Terminstag (§ 272 III) so weit in der Zukunft liegt, daß der begehrte Rechtsschutz wertlos wird oder sich die sachlichrechtliche Lage der Partei ver-

---

1) *Daß sich aus der Weigerung zu erscheinen die Festsetzung von Ordnungsgeld ergeben kann (§ 141 III), stellt allenfalls eine mittelbare Belastung dar, die rechtliche Relevanz erst mit dem Sanktionsbeschluß erlangt und dann in eine unmittelbare Beschwer umschlägt.*

2) *Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 227, Anm. 1.*

3) *Vgl. dazu auch Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 283, Anm. 5 B.*

4) *Vgl. BAG DB 82, S. 1172; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 283, Anm. 5 B.*

schlechtern würde[1]. Je nach Streitsache können das völlig unterschiedliche Zeiträume sein. Die Unbestimmtheit in diesem Bereich ist aber nicht weiters tragisch, kann sie doch mit einer Begründung des jeweiligen Beschlusses "abgesichert" werden, ja diese breite Grauzone fordert geradezu die Begründung. Abschließend bleibt festzuhalten, daß die an einigen Beispielen beschriebene Betrachtungsweise zur Bestimmung der Beschwer bei den Beschlüssen, die unter einem Recht auf ordnungsgemäße Sachbehandlung zusammengefaßt wurden, den Kreis der potentiell belastenden Entscheidungen beträchtlich erweitert. Besondere Bedeutung erlangen die verfahrensrechtlichen Beschlüsse, die im Ermessen des Gerichts liegen und nicht bloß eine bereits konkretisierte Wertung des Gesetzgebers umsetzen.

In den vorstehenden Ausführungen wurde schon mehrfach erwähnt, daß ein rechtlich relevanter prozessual[2] beschwerender Beschluß nur dann vorliegt, wenn er negative *Auswirkungen in* der später ergehenden *Endentscheidung* haben kann[3]. Dogmatisch findet dieses Erfordernis seine Erklärung in der Begrenzung des Grundsatzes der Prozeßökonomie. Vorliegend wurde die Beschwer mit prozeßökonomischen Überlegungen gerechtfertigt[4]. Die Verfahrensökonomie soll gewährleisten, daß die Entscheidung eines Rechtsstreits mit möglichst geringem Aufwand erreicht wird, d.h. auch unter weitestgehender finanzieller und personeller Schonung des zur Verfügung gestellten

---

1) *Siehe auch Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 272, Anm. 4; Zöller/Stephan, § 216, Anm. II 2, 3, 4, 6.*

2) *Ohne weiteres ist eine (materielle) Beschwer anzunehmen, wenn der Beschluß eine dem materiellen Recht zugehörende Rechtsposition berührt, vgl. noch Stich, Diss., S. 21.*

3) *Diese Forderung ist scharf von der Ansicht zu trennen, eine Verfahrensentscheidung könne nur dann materiell beschweren, wenn sie eine Partei in ihrem materiellen Recht betreffe (so z.B. Baur, FGG, § 29 A III 3 a, b, S. 326; ferner S. 224 ff dieser Arbeit). Ausgangspunkt für die Bestimmung der maßgeblichen Belastung bleibt die Verfahrensstellung der Prozeßbeteiligten. Aus den sogleich im Text anzuführenden Gründen müssen Auswirkungen auf die Prozeßziele feststellbar sein, was aber von der unmittelbaren Berührung in der materiellen Rechtsstellung zu unterscheiden ist.*

4) *Vgl. S. 217 ff.*

Rechtspflegeapparates. Die Einlegung von Rechtsbehelfen wird auf einen Personenkreis beschränkt, dem ein legitimes Interesse an einer Kontrolle zuzugestehen ist, und die Beschwer bildet hierfür den Abgrenzungsmaßstab. Die bisherigen Untersuchungen haben gezeigt, daß im Zivilprozeß strukturbedingt[1] in weitem Ausmaß eventuell beschwerende Entscheidungen ergehen können; die Abwägung zwischen Allgemein- und Individualinteressen[2] ergibt für letztere oftmals ein Übergewicht. Prozeßökonomische Erwägungen haben jedoch keinen Selbstzweck, sondern können nur im Rahmen des Verfahrens, konkreter: im Rahmen des Zieles, das mit dem Verfahren verfolgt wird, Geltung beanspruchen. Ziel des Verfahrens ist die Verwirklichung der Prozeßzwecke und darin findet die Prozeßökonomie und als deren Element die Beschwer ihre Grenzen[3], [4]. Daraus ergibt

---

1) *Siehe dazu die Ausführungen zur Anerkennung des Rechts auf ordnungsgemäße Sachbehandlung, S. 242.*

2) *Vgl. S. 218.*

3) *v.Mettenheim, S. 13, 15 ff; E.Schmidt, Zweck, S. 9; E.Schumann, FS für Larenz, S. 277; Laumen, S. 135; Hütten, Diss., S. 9.*

4) *Es ist allerdings einzuräumen, daß die folgenden Ausführungen die sonst üblichen Argumentationsstrukturen im Zusammenhang mit der Prozeßökonomie verschieben. Verfahrenswirtschaftliche Erwägungen sollen etwa bestimmte Handlungsmöglichkeiten der Prozeßbeteiligten beschränken. Davon wurde auch vorliegend ausgegangen, wenn die Beschwer als Maßstab für die Einlegung von Rechtsbehelfen herangezogen wird. Der Filter "Beschwer" erwies sich jedoch als sehr durchlässig und hat nur wenige Beschlüsse ausgeschieden, die nicht potentiell belastend sind. Damit erscheint das Korrektiv "Prozeßzweck" in einem anderen Lichte. Eigentlich sollen mit dieser Begrenzung der Prozeßökonomie etwaige Auswüchse verhindert werden, die aus ökonomischen Gründen zu Lasten des Prozeßzwecks Verfahrenspositionen verändern oder ausschließen würden. Weil sehr viele Beschlüsse als möglicherweise beschwerend erkannt wurden, die Begrenzungsfunktion der Prozeßökonomie quasi "versagt" hat, werden nun hier die Verfahrensziele nicht als Korrektiv einer zu weitgehenden verfahrensökonomischen Argumentation eingesetzt, sondern sie wirken wie ein zweiter zusätzlicher Filter zur Begrenzung potentiell beschwerender Beschlüsse. Sie bekämpfen ebenfalls "Auswüchse", jedoch solche positiver Art, weil die Prozeßökonomie zu wenig Verfahrenspositionen beschneidet. Diese Modifizierung in der Argumentation ist aber nicht weiters tragisch, denn sie findet ihren Grund in dem von der Rechtsbehelfseinlegung abweichenden Ansatzpunkt, daß für die Begründung eines Beschlusses bereits die Möglichkeit der Beschwer genügen muß (vgl. S. 221 f). Möchte ein Betroffener den Beschluß später wirklich anfechten, dann muß die Beschwer tatsächlich vorliegen oder wenigstens schlüssig dargelegt sein. Die Zahl der dann noch zulässigen Rechtsbehelfe mag sich von den ursprünglich denkbaren nunmehr beträchtlich unterscheiden; je-*

sich, daß eine rechtlich relevante prozessuale Beschwer nur dann anzunehmen ist, wenn der konkrete Beschluß die Zwecke des Verfahrens überhaupt negativ beeinflussen kann. Könnte bei einem Beschluß solch eine Einwirkungsmöglichkeit nicht festgestellt werden, wäre die eventuelle Anfechtbarkeit der Entscheidung und damit auch ihre Begründung reiner Selbstzweck, weil der Beschluß im Hinblick auf die allein interessierende Endentscheidung keine Funktion hätte. Global wurden die Ziele des Zivilprozesses in der Herbeiführung einer gerechten und richtigen Entscheidung erkannt[1]. Der jeweils in Frage stehende Beschluß muß also auf die Gerechtigkeit und Richtigkeit des Endergebnisses eine Einwirkungsmöglichkeit besitzen.

Der Beurteilungsmaßstab,nach dem sich die Voraussetzungen bestimmen, die ein Beschluß erfüllen muß,damit ihm relevante Auswirkungen auf die Hauptentscheidung zugesprochen werden können, darf nicht zu eng bestimmt werden; denn die Prüfung kann immer nur eine hypothetische sein. Mit dem Erlaß des Beschlusses muß das weitere Verfahren gedanklich zu Ende geführt und gefragt werden, ob eine Beeinflussung des Urteils möglich wäre. Das kann auf zwei Arten geschehen: einmal, indem vom jetzigen Prozeß- und Wissensstand aus eine direkte Linie zum künftigen Urteil gezogen wird, zum anderen unter Einbeziehung des im Moment nicht bekannten und vielleicht auch gar nicht überschaubaren weiteren Verfahrensablaufs. Der zweiten Variante ist der Vorzug zu geben. Allein sie wird den vielfältigen ursächlichen Möglichkeiten gerecht, die eine bestimmte prozessuale Entscheidung des Gerichts auslösen kann. Die Beurteilung eines etwa am Anfang des Verfahrens erlassenen Beschlusses auf seine Wirkung für die Endentscheidung hin ohne Berücksichtigung des denkbaren Prozeßverlaufs würde gerade die Folgen unterschlagen, um derentwillen der Beschluß erlassen wurde, nämlich das Verfahren zu ordnen, zu gestalten,

---

Fortsetzung Fußnote 4 von Seite 247:
denfalls gewinnt die Filterfunktion prozeßökonomischer Überlegungen an quantitativer Bedeutung.

1) Ausführlich dazu § 3 C III 4.c, S. 83 ff.

voranzubringen, insgesamt: zu leiten. Anders formuliert kann man auch sagen, daß einem Beschluß die beschwerende Wirkung zuzuerkennen ist, wenn sein Wegdenken kausale und nicht völlig unwahrscheinliche Bedingung für eine andere, günstigere Endentscheidung sein kann.

Ihre sachliche Rechtfertigung findet die Prüfung künftiger Auswirkungen in der Tatsache, daß die Parteien einen Prozeß beginnen, um eine verbindliche Regelung ihres Rechtsstreits zu erreichen; sie streben den Erlaß eines Sachurteils an. Die Bedeutung des Verfahrens liegt für die Parteien in der Herbeiführung dieses möglichst günstigen Endurteils. Eine prozessuale Entscheidung des Gerichts auf dem Wege dorthin berührt die Beteiligten nur dann belastend in rechtlich relevanter Weise, wenn der Beschluß seinem Inhalt nach das Fernziel "Sachurteil" zu ihren Ungunsten zu beeinflussen vermag[1]. Die Verfahrensentscheidung gewinnt erst hierauf für die Parteien solche Wichtigkeit, daß die Anfechtung und in der Folge die Begründung gerechtfertigt ist. Fehlt einem Beschluß diese Wirkung, dann wäre eine etwaige Belastung rechtlich, d.h. im Sinne einer Angreifbarkeit, ohne Belang[2]. Mit dieser Sichtweise wird das Prozeßrecht auch nicht zum bloßen "Zweckmäßigkeitsrecht" oder "formellen Rechtdurchsetzungsrecht" degradiert[3]. Ganz im Gegenteil erfährt es einen Bedeutungszuwachs, denn sein Einfluß erstreckt sich nunmehr auf die Entscheidung (das Urteil), die im materiellen Lebensbereich der Prozeßbeteiligten wirken soll. Die Ausführungen

---

1) Eine ähnliche Auffassung dürfte Nikisch, § 118 III 1, S. 469 vertreten; siehe auch Ohndorf, S. 144 Fn 8. Er nimmt eine Beschwer bei Beschlüssen an, wenn eine der Partei nachteilige Gestaltung des Verfahrens auf den Beschluß zurückzuführen ist. Die Benachteiligung im Verfahren benötigt aber einen materiellen Bezugspunkt, denn sonst würden die Prozeßbeteiligten "Hüter des Verfahrens" (Baur, FGG, § 29 A III 3 a, S. 325).

2) Diese Auffassung wird durch eine Entscheidung des BayOLG, NJW 70, 1202, (1203 aE) gestützt. Das Gericht fordert die Begründung eines Beschlusses mit dem ein Beweisantrag abgelehnt wurde u.a. mit der Erwägung, daß "der Betroffene im Falle einer Begründung des ablehnenden Beschlusses (möglicherweise) weitere Beweisanträge gestellt (hätte), die sodann zu einer ihm günstigeren Entscheidung geführt hätten". Siehe ferner noch Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 73 f.

3) Siehe S. 85 f.

gelten gleichermaßen, wenn statt des erstrebten Sach- ein Prozeßurteil ergeht. Soweit Maßnahmen ergriffen wurden, die nicht unmittelbar mit dem Erlaß des Prozeßurteils zusammenhängen, beurteilt sich deren Beschwer, wie eben dargestellt, nach der Tauglichkeit einer *möglichen* Beeinflussung eines künftigen und eigentlich angestrebten Sachurteils. Daß es zu keiner sachlichen Endentscheidung gekommen ist, ändert nichts an der Einwirkungsmöglichkeit der Beschlüsse. Tragen dagegen die prozessualen Entscheidungen unmittelbar zum Erlaß des Prozeßurteils bei, so ergibt sich ihre beschwerende Wirkung bereits aus dem Umstand, daß sie eine sachliche Streitentscheidung, also das eigentliche Ziel der Parteien, verhindert haben[1].

Nach den vorangegangenen theoretischen Ausführungen sollen nun die bisher erwähnten Beschlußbeispiele[2] auf ihre Auswirkungen im Urteil hin betrachtet werden. Gelangt man zu dem Ergebnis, daß sie entweder selbst schon die materielle (neben der prozessualen) Rechtsstellung einer Partei berühren oder zwar nur die Verfahrensposition tangieren, diese prozessuale Verschlechterung jedoch negative Einflüsse auf ein Sachurteil haben kann, dann steht die rechtlich relevante materielle Beschwer mit ihren Folgen für die Anfechtbarkeit und Begründung endgültig fest.

Soweit ein Beschluß ergeht, der das zuständige Gericht bestimmt (§§ 36 f), der einen Richter wegen Besorgnis der Befangenheit ausschließt (§§ 42, 46), mit dem über die Selbst-

---

1) Ergänzend sei erwähnt, daß teilweise in Schrifttum und Rechtsprechung bei einer anderen Problematik eine vergleichbare Betrachtungsweise erfolgt. Im Zusammenhang mit der Gewährung rechtlichen Gehörs vor der Hauptentscheidung vorausgehenden, meist prozeßleitenden Beschlüssen, wird die Beurteilung über die Auswirkungen des Verstoßes gegen das rechtliche Gehör an der Hauptentscheidung gemessen. Lehnt das Gericht etwa einen Antrag auf Vertagung (§ 227) ab, dann erfolgt die Prüfung dahin, ob das rechtliche Gehör zur Hauptsache verletzt wurde, vgl. Maunz/Dürig/Herzog, Art. 103 I GG, Rz 61 aE, 67 - 70; Baumbach/Lauterbach/Albers, § 548, Anm. 1 B a; Heck, Diss., S. 124 Fn 601; Kurth, Diss., S. 162; BGHZ 27, 163, (164, 169); BGH, MDR 58, S. 588; BVerfGE 7, 53, (55).

2) Vgl. S. 225 ff.

ablehnung des Richters entscheiden wird (§ 48), der eine Verweisung an ein anderes Gericht ausspricht (§ 281) oder der den Rechtsstreit auf den Einzelrichter überträgt (§ 348), wird das Grundrecht des gesetzlichen Richters (Art. 101 I 2 GG) berührt, was die jeweilige Partei bereits in ihrer materiellen Rechtsstellung betrifft[1]. Für die gleichzeitig vorliegende Verschlechterung der prozessualen Position bedarf es daher keiner zusätzlichen Prüfung, inwieweit sie Auswirkungen im Endurteil erlangen kann. Gleiches gilt für den Beschluß, der dem Antrag auf Prozeßkostenhilfe stattgibt (§ 127 II 1). Der Antragsgegner läuft Gefahr, die Gerichts- oder sonstige Kosten tragen zu müssen; eine Kostenpflicht berührt aber immer die materielle Rechtssphäre[2]. Schließlich muß dies auch für die Anordnung angenommen werden, die der Partei oder ihrem Prozeßvertreter den weiteren Vortrag untersagt (§ 157 II). Da die Partei nun nicht mehr ordnungsgemäß vertreten ist[3], können unmittelbar Probleme im Bereich des rechtlichen Gehörs auftreten.

Wird ein Sachverständiger auf Antrag einer Partei wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt (§ 406) ist es nicht völlig ausgeschlossen, daß mit diesem Experten ein günstiges Gutachten und, darauf gestützt, ein positives Endurteil für den Prozeßgegner zu erwarten gewesen wäre. Die Ablehnung wird doch gerade wegen des Vorliegens objektiver Gründe, die ein unparteiisches Gutachten des Sachverständigen bezweifeln lassen, geltend gemacht; für die ablehnende Partei besteht der Verdacht einer sie benachteiligenden Gutachtertätigkeit, die ihre Auswirkungen im Prozeßergebnis zu ihren Ungunsten zeigen kann. Die Ablehnung eines Sachverständigen beschwert damit potentiell den Antragsgegner.

Offensichtlich sind die denkbaren Auswirkungen in einer künftigen Endentscheidung im Falle der Wiedereröffnung einer bereits geschlossenen Verhandlung (§ 156). Da nunmehr neue An-

---

1) *Vgl. noch Jansen, FGG, § 20 Rz 4.*

2) *Vgl. noch Furtner, JZ 61, S. 527 zu 2.c; Niese, Prozeßhandlungen, S. 41.*

3) *Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 157, Anm. 3 B.*

griffs- und Verteidigungsmittel geltend gemacht und neue Beweise angetreten werden können[1], ist eine (erneute) Beeinflussung der gerichtlichen Überzeugungsbildung und damit die Einwirkung auf das Prozeßergebnis nicht ausgeschlossen.

Wurde eine Partei wegen Fristversäumnis mit einer Prozeßhandlung ausgeschlossen und wird jetzt dieser Rechtsnachteil durch Wiedereinsetzung beseitigt (§§ 233 ff), dann entfaltet die nun ordnungsgemäß nachgeholte Handlung solche Wirkungen, als ob sie ursprünglich rechtzeitig vorgenommen worden wäre[2]. Mit der Zulassung der Wiedereinsetzung hat das Gericht die Prozeßhandlung also zu berücksichtigen, was seine Willensbildung in jedem Fall beeinflussen kann; der Prozeßgegner wird damit materiell beschwert.

Die Trennung von ursprünglich in einer Klage erhobenen Ansprüchen in mehrere Prozesse (§ 145 I) zeigt Auswirkungen in der Rechtsstellung der Beteiligten, weil für eine unbestimmte Zeit eine Endentscheidung teilweise versagt wird[3]. Es stellt eine der extremsten Einwirkungen dar, die von einer gerichtlichen Prozeßhandlung ausgehen können, wenn sie die Erledigung des Prozesses und damit den Rechtsschutz verzögert. Dieser Vorgang läßt sich durchaus mit der Aussetzung eines Verfahrens (siehe z.B. §§ 65, 148 ff, 246, 247) vergleichen, die ganz sicher eine erhebliche Rechtsbeeinträchtigung für die Parteien bedeuten kann[4]. Schließlich vermag die getrennte Berechnung der Rechtsmittelsummen auch die Anfechtbarkeit eines Prozesses zu verhindern[5], was die Fortsetzung des Verfahrens in der zweiten Instanz[6] und ein vielleicht richtigeres Berufungsurteil verhindert. Die Ausführungen machen deutlich, daß damit neben der prozessualen Benachteiligung unmittelbar die materielle Rechtsstellung der Parteien tangiert ist.

---

1) Siehe Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 156, Anm. 2 C.

2) Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 233, Anm. 1.

3) Vgl. S. 230 f.

4) Vgl. Waldner, Diss., S. 175; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Einführung vor §§ 148 - 155, Anm. 1 A; § 148, Anm. 2 B.

5) Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 145, Anm. 2 C.

Auf den ersten Blick nicht so deutlich werden die negativen Auswirkungen im späteren Urteil bei einer Verbindung von mehreren selbständigen Prozessen (§ 147). Hält man sich jedoch vor Augen, daß das Gericht über die verbundenen Ansprüche nunmehr gleichzeitig und einheitlich verhandeln und entscheiden muß[1], und bedenkt man ferner, daß sich beispielsweise nach der Verbindung die unterschiedliche rechtliche oder tatsächliche Kompliziertheit der Prozesse herausstellen kann[2], so muß eingeräumt werden, daß die Verbindung mehrerer prozessualer Ansprüche durchaus nicht immer Arbeit und Kosten verringert, sondern im Gegenteil das Verfahren aufblähen und unübersichtlich gestalten kann. Eine denkbare Folge besteht dann in einer allgemein minderen Qualität des gesamten Verfahrens und der daraus resultierenden Gefahr eines unrichtigen Ergebnisses. Lassen sich die Streitgegenstände und ihr Verfahren mit solcher Sicherheit überblicken, daß die Annahme einer Verkomplizierung des Prozesses völlig unwahrscheinlich ist[3], ändert das, weil die Verbindung im Ermessen des Gerichts steht, nichts an der Begründungspflicht. Diesen Gegebenheiten kann jedoch im Bereich der Ausgestaltung der Begründung Rechnung getragen werden[4].

Der Beweisbeschluß (§§ 358 ff), egal ob vor der mündlichen Verhandlung oder während des Verfahrens erlassen, soll schon der gesetzgeberischen Intention nach eine spätere Endentscheidung in dem Sinne beeinflussen, daß das Ergebnis der Beweiserhebung Grundlage der Entscheidung wird; der Beschluß setzt die Annahme der Erheblichkeit des Beweispunktes bereits voraus[5]. Wird also über Tatsachen Beweis erhoben, die für eine Partei vermeintlich ungünstig sind, muß in jedem Fall mit ne-

---

Fußnote 6 von Seite 252:
Siehe § 3 C III 9.h, S. 133 Fn 2.

1) Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 147, Anm. 2 B.

2) Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 147, Anm. 1 A.

3) Besonders wenn die Entscheidung über die Verbindung in einem sehr frühen Verfahrensstadium getroffen werden soll, dürfte das nur selten der Fall sein.

4) Siehe zu diesem Fall noch genauer S. 257 f.

5) Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 359, Anm. 1

gativen Auswirkungen in der Endentscheidung gerechnet werden.

Wie schon bei den bisher genannten Einzelbeispielen muß auch für die übrigen Beschlüsse, die prozessual möglicherweise deshalb benachteiligen, weil sie unter Verstoß gegen das Recht auf gesetzmäßige und sachgerechte Erledigung des Rechtsstreits zustande gekommen sind, nach denkbaren Auswirkungen in der Endentscheidung gefragt werden, soweit nicht schon im Einzelfall die materielle Rechtsstellung durch den Beschluß berührt sein kann. So bewirkt etwa der Beschluß über die Aufhebung, Verlegung oder Vertagung eines Termins (§ 227 I) für sich betrachtet keine besondere Beeinflussung des angestrebten Endurteils. Die Entscheidungen stehen jedoch im Ermessen des Gerichts. Könnte ein Fehlgebrauch des Ermessens[1] festgestellt werden, müßten die Maßnahmen mit dem Verdikt der Willkürlichkeit (Art. 3 I GG) versehen werden[2]. Die Belastung würde sich dann unmittelbar aus der materiellen Rechtssphäre der Betroffenen herleiten. Schon mehrfach wurde betont, daß in besonderem Maße die im Ermessen des Gerichts stehenden Entscheidungen willkürlich sein können. Solche Beschlüsse unterliegen dann eventuell der Anfechtung und damit auch einer Begründungspflicht. Liegen besondere Umstände vor, die vielleicht eine Reduzierung des Ermessens nahelegen, etwa weil Probleme des rechtlichen Gehörs angeschnitten sind[3], so ist dieser Sachlage im Rahmen der Ausgestaltung der Begründung speziell Rechnung zu tragen. Trifft das Gericht eine Entscheidung über die Terminsverlegung etc., ohne daß solche außergewöhnlichen Gegebenheiten vorliegen, bleibt die Gefahr eines Ermessensfehlers, wenn auch vermindert, bestehen, zumal die Parteien ein Recht auf die Einhaltung eines einmal anberaumten Termins haben[4]. Dieses Restrisiko begründet die mögliche Beschwer und in ihrer Folge die Begründungspflicht.

---

1) Siehe S. 197 Fn 1.

2) Siehe dazu schon oben b. aa, S. 190 ff mit Nachweisen.

3) Vgl. die Beispiele auf S. 243 f.

4) Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 227, Anm. 1.

Der Ausgleich zwischen den verschiedenen Situationen, die schließlich zur Verlegung führen, ist über die Ausgestaltung der Gründe und hier insbesondere in deren Umfang zu suchen.

Ähnliche Überlegungen sind bei der Terminsbestimmung (§§ 216 II, 272 III) anzustellen. Lehnt der Richter die Festsetzung ab[1], so verweigert er der Partei den Zugang zum Gericht; sie ist damit in ihrer materiellen Rechtsstellung berührt[2]. Wird der Termin gemäß § 216 II zwar unverzüglich bestimmt, aber etwa wegen Arbeitsbelastung die Festlegung des Terminstages um Monate hinausgeschoben, so ist es nicht von der Hand zu weisen, daß das Gericht von seinem Ermessen (vgl. § 272 III) fehlerhaften Gebrauch gemacht hat. Es könnte beispielsweise eine besondere Eilbedürftigkeit oder die Nutzlosigkeit des Rechtsschutzes bei allzu später Terminierung übersehen haben[3]. Aber auch ohne das Vorliegen besonderer Umstände tangiert die zeitliche Verzögerung des Rechtsschutzes die materielle Rechtsstellung des Klägers. Ein Hinweis des Gerichts auf seine Arbeitsbelastung wird so zur Verpflichtung. Der denkbare Einwand, dieser Satz sei nur eine inhaltsleere Floskel oder bloßer Formalakt, träfe nur dann zu, wenn der Partei die tatsächlichen Verhältnisse bei diesem Gericht bekannt sind, etwa weil schon mehrfach vor der Kammer prozessiert wurde. Dagegen ist zum wiederholten Male vorzubringen: Dem Richter steht ein Ermessen bei der Mitteilung im Sinne der Ausgestaltung der Gründe zu. Hat die Partei in anderer Weise von den maßgeblichen Umständen Kenntnis erlangt, *kann* eine gesonderte Mitteilung vielleicht entfallen. Die potentielle Beschwer bleibt jedoch bestehen und mit ihr die Begründungs*pflicht*.

Die Einräumung einer angemessenen Frist kann auf die künfti-

---

1) Zu den Voraussetzungen siehe Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 216, Anm. 2 A b aa. Dagegen ist auch die Beschwerde nach § 567 eröffnet, Baumbach/Lauterbach/Hartmann, aaO, Anm. 2 E.

2) Wird der Termin unverzüglich bestimmt, fehlt es schon an der Berührung der prozessualen Rechtsstellung, vgl. S. 244.

3) Vgl. noch Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 273, Anm. 4; § 216, Anm. 2 E.

ge Endentscheidung keine negativen Einwirkungen haben. Da die Fristbestimmung jedoch im Ermessen des Gerichts steht, können Fehler begangen werden, die dann die materielle Rechtsposition der Betroffenen tangieren würden. Ein solcher Fehlgebrauch ist ausgeschlossen, wenn der Richter sich innerhalb eines zeitlichen Rahmens hält, der bereits vom Gesetzgeber vorgegeben wurde (z.B. §§ 276 I, 277 III). Die Fristbestimmung enthält dann keine besondere (zusätzliche) Beschwer und muß daher nicht begründet werden. Der Richter darf sich ohne weiteres auf diese gesetzgeberische Wertung berufen[1]. Wird der zeitliche Rahmen überschritten oder ist die Fristbestimmung von vorneherein in das Ermessen des Gerichts gestellt (z.B. §§ 283, 339 II), können Ermessensfehler nicht ausgeschlossen werden. Hat sich eine Gerichtspraxis eingebürgert, die etwa zur Vorbereitung des frühen ersten Termins zur mündlichen Verhandlung (§ 275 I) eine Dreiwochenfrist setzt[2] und die wegen § 283 vor diesem Termin nochmals eine zweiwöchige Frist bestimmt[3], so daß der frühe erste Termin unter Umständen erst nach fünf oder sechs Wochen stattfinden kann, so mag die Gefahr eines Ermessensfehler so gering sein, daß bei der Ausgestaltung der Begründung auf eine nähere Mitteilung der Beweggründe verzichtet werden kann oder die bloße Benennung von § 283 genügt. Eine zu lange Klagerwiderungsfrist kommt der Verweigerung einer Terminsbestimmung gleich[4]; eine zu kurze Festsetzung verletzt vielleicht die Gewährung des rechtlichen Gehörs. Wegen der Individualität der Fälle lassen sich genauere Zeiträume nicht angeben. Setzt man jedoch die voraussichtliche Schwierigkeit des Rechtsstreits mit anderen Umständen[5] in ein Verhältnis zueinander, so ergibt sich bei natürlicher Anschauung ein

---

1) *Siehe S. 244.*

2) *Vgl. OLG Karlsruhe, NJW 84, 618, (619).*

3) *Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 275, Anm. 1 A.*

4) *Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 275, Anm. 1 A.*

5) *Etwa solchen, die ein Verfahren objektiv verzögern können: es befindet sich z.B. eine Urkunde im Besitz einer Person, die erst nach einer bestimmten Zeit wieder erreichbar ist.*

Zeitpunkt, ab dem eine Frist als zu kurz oder zu lang empfunden wird. Diesem graduell sich steigernden Verdacht eines Ermessensfehlgebrauchs hat das Gericht durch entsprechende Ausführungen Rechnung zu tragen, aus denen für die potentiell beschwerte Partei ersichtlich wird, weshalb ihre Prozeßhandlung innerhalb so kurzer Zeit vorgenommen werden muß bzw. warum die des Gegners so lange hinausgezögert werden darf. Die gleichen Erwägungen gelten, wenn die ursprünglich bestimmte Frist im nachhinein verkürzt oder verlängert wird (§§ 224 f). Ebenso wie bei den vorausgegangenen Beispielen muß also auch den Fristbestimmungen eine denkbare beschwerende Wirkung zugesprochen werden[1], weil die Überschreitung der anerkannten Ermessensschranken nicht von vorneherein ausgeschlossen werden kann. Dadurch werden solche Entscheidungen eventuell angreifbar, was eine Begründungspflicht zur Folge hat. Liegen keine äußeren Umstände vor, die einen Ermessensfehlgebrauch vorstellbar erscheinen lassen, vermag der Richter diese Gegebenheiten in der Ausgestaltung seiner Begründung zu berücksichtigen[2]. Umgekehrt reduziert sich sein "Ausgestaltungsermessen", je intensiver eine Partei in ihrer Rechtsstellung betroffen sein könnte.

Die im vorstehenden Abschnitt angestellten Überlegungen lassen sich letztlich auf alle Beschlüsse übertragen, die nach dem Ermessen des Gerichts ergehen können. Die Gefahr einer Berührung der materiellen Rechtsstellung der Prozeßbeteiligten kann wegen der jederzeit denkbaren Überschreitung von Ermessensgrenzen nicht a priori ausgeschieden werden. Sicherlich gibt es eine Vielzahl von Situationen, in denen ein Rechtsanwendungsfehler des Gerichts etwa wegen der Klarheit der Umstände kaum wahrscheinlich ist und auch von den Parteien dieser Vorwurf nicht erhoben würde. Nimmt der Richter im konkreten Fall solche Verhältnisse an, läßt sich damit jedoch nicht die mögliche Beschwer und in ihrer Folge die Begründungspflicht verneinen, sondern diesen Situationen ist bei der Ausgestaltung der Begründung gerecht zu werden. In

---

1) So auch Heck, Diss., S. 125.

2) Siehe zu diesen Möglichkeiten § 6, besonders unter 2., S. 352 ff.

diesem Bereich steht dem Richter ein Ermessensspielraum zu. Er verletzt sein Ermessen und verstößt somit gegen die Begründungspflicht, wenn für die betroffene Partei oder bei Anfechtbarkeit auch für das Rechtsmittelgericht seine Erwägungen nicht nachvollziehbar sind[1].

ZUSAMMENFASSUNG DER BISHERIGEN ÜBERLEGUNGEN

Im Rahmen der Prüfung einer von der Rechtsidee geforderten Begründungspflicht wurde die Beschwer als Element der Prozeßökonomie erkannt, die ihrerseits ein Bestandteil der Zweckmäßigkeit und damit Komponente einer Grundtendenz der Rechtsidee ist. Die Beschwer bildet eine Zulässigkeitsvoraussetzung für Rechtsbehelfe; zwischen der nur eingeschränkten Zulassung von Rechtsbehelfen und einer Begründungspflicht besteht jedoch ein Zusammenhang und damit also auch zwischen Beschwer und Begründung: Wo wegen fehlender Beschwer kein Rechtsbehelf eingelegt werden kann, verliert die Begründung als unentbehrliches Hilfsmittel für eine effektive Überprüfung der Entscheidung durch die Parteien und das Gericht ihren Sinn in dieser Funktion. Allerdings genügt bereits die Möglichkeit einer Beschwer, um das Gericht zu einer Begründung zu verpflichten. Ob und in welchem Umfang eine Maßnahme tatsächlich beschwerende Wirkungen zeigt, ergibt sich unter Umständen erst aus dem Zusammenwirken von Tenor und Gründen. Auch können zum Zeitpunkt der Absetzung der Entscheidung dem Richter Tatsachen noch gar nicht bekannt sein, mit denen die Partei ihre vermeintliche Beschwer dann begründet. Hält man die Eventualität einer Beschwer für ausreichend, dann bedürfen jedenfalls alle die Beschlüsse einer Begründung, die ausdrücklich (kraft Gesetzes) mit der Beschwerde anfechtbar sind. Hier muß in jedem Einzelfall eine Beschwer wenigstens denkbar sein, denn sonst könnte das Rechtsmittel nie zulässig werden. Bei den ausdrücklich unanfechtbaren, aber im Grundsatz mit der Gegenvorstellung zu rügenden Beschlüssen,

---

1) Siehe zu diesem Problembereich § 6.

kann die (mögliche) Beschwer dagegen nicht mehr vermutet werden, sondern bedarf besonderer Feststellung. Ausgangspunkt der weiteren Überlegungen war dann, daß ein wirkliches Interesse der Partei an einer nochmaligen Überprüfung der Entscheidung nur besteht, wenn ihre Rechtsstellung durch den Beschluß berührt wird. Damit ist nach der materiellen Beschwer gefragt. Materiell beschwert ist ein Prozeßbeteiligter einmal, wenn die gerichtliche Maßnahme unmittelbar seine materielle Rechtsposition tangiert, wobei - wie eben erwähnt - schon die Möglichkeit solcher Berührung eine Begründungspflicht auslöst. Zum anderen bewirkt aber auch eine Verschlechterung der prozessualen Rechtsstellung die materielle Beschwer, weil dieser Begriff nicht auf das materielle Recht beschränkt ist, vielmehr seinen Ansatzpunkt immer in der Verfahrensstellung der Beteiligten findet. Allerdings ist hier als weitere Bedingung zu fordern, daß die Benachteiligung in der prozessualen Rechtsstellung negative Auswirkungen auf eine angestrebte künftige Endentscheidung haben kann. Diese zusätzliche Voraussetzung ist notwendig, weil die Beschwer als Element der Prozeßökonomie nicht isoliert von den Verfahrenszielen betrachtet werden darf. Die prozessual Betroffenen sind nicht "Hüter des Verfahrens", sondern das Verfahren soll den Parteien (und dem Gericht) zur Herbeiführung einer möglichst richtigen und gerechten Entscheidung dienen. Soweit in diesem Rahmen ein Beschluß inhaltliche Auswirkungen entfalten kann, die das Fernziel "Sachurteil" ungünstig zu beeinflussen vermögen, ist es gerechtfertigt, der Maßnahme beschwerende Wirkung zuzuerkennen mit der Folge, daß der Beschluß potentiell angreifbar wird und damit zu begründen ist. Der Beurteilungsmaßstab dieser Auswirkungsmöglichkeit muß aber alle nicht völlig unwahrscheinlichen kausalen Entwicklungen berücksichtigen, denn jeder Beschluß trägt schon den Ansatz in sich, die Verfahrenssituation zu verändern und sei es nur, daß er sie gegen Abänderungen festschreibt. Die Überprüfung der theoretischen Ausführungen an einzelnen Beschlüssen hat ergeben, daß die Mehrzahl der gerichtlichen Maßnahmen potentiell beschwerende Wirkungen entfalten kann. An diesen Tatbestand knüpft die

Pflicht zur Begründung der Beschlüsse an, ohne bereits eine Entscheidung darüber zu treffen, in welcher Art und in welchem Umfang der Pflicht nachzukommen ist. In den folgenden Ausführungen gilt es nun darzulegen, ob die mögliche materielle Beschwer die einzige Bedingung für eine Begründungspflicht bildet oder ob noch weitere Kriterien zu beachten sind.

Eine Vielzahl gerichtlicher Beschlüsse ergeht nur auf Antrag eines Prozeßbeteiligten. Man vergleiche etwa die §§ 42 ff, 406 (Ablehnung von Richter und Sachverständigem); §§ 103 ff (Festsetzung der Prozeßkosten); §§ 114 ff (Prozeßkostenhilfe); § 224 II (Abkürzung oder Verlängerung von Fristen); § 269 III 3 (Feststellung bestimmter Wirkungen nach Klagrücknahme); § 281 I 1 (Verweisung an das zuständige Gericht); §§ 320, 321 (Berichtigung des Urteilstatbestands und Ergänzung des Urteils). Um hier eine Begründungspflicht zu bejahen, muß zusätzlich nach der formellen Beschwer[1] des Antragstellers gefragt werden[2], weil nur bei ihrem Vorliegen ein Rechtsbehelf zulässig ist. Das ist nicht unumstritten[3], entspricht aber der herrschenden Meinung[4] und findet seine Rechtfertigung in der Erwägung, daß die Parteien die Herrschaft über das Verfahren besitzen und mit ihrem Streitverhalten[5] selbst zu einer sie eventuell (materiell) beschwerenden Entscheidung beitragen. Ergeht ein Beschluß antragsgemäß, muß sich die betroffene Partei an ihrem Verhalten festhalten lassen und damit

---

1) Siehe dazu bereits auf S. 219 f.

2) Vgl. auch Heck, Diss., S. 122.

3) Die Ansicht, wonach immer die materielle Beschwer ausschlaggebend sei, wird etwa vertreten von Brox, ZZP 81, S. 379 ff; Ohndorf, S. 97 ff; auch Bettermann, ZZP 82, S. 44 ff (formelle oder materielle Beschwer genügt).

4) Vgl. Stein/Jonas/Grunsky[20], Allg. Einl. vor § 511,Rz 49; weitere Nachweise auf S. 219 Fn 3.

5) Das Streitverhalten setzt sich aus Handlungen zusammen wie etwa der Klageerhebung, der Stellung von Anträgen und Hilfsanträgen, der Beschränkung des Tatsachenvortrags, der Stellung von Abweisungsanträgen, der Erhebung einer Widerklage, dem Bestreiten oder Geständnis, aber auch aus passivem Verhalten, also dem Absehen von Anträgen. Siehe dazu Kahlke, ZZP 94, S. 424 Fn 2.

auch an dem Umstand, daß sie ihre Beschwer selbst mitgeschaffen hat. Ein grundloses Abrücken von ihrem vorausgegangenen Streitverhalten ist nicht möglich[1]. Hierin liegt denn auch das Bedenkliche, wenn man eine materielle Beschwer für ausreichend hält[2]. Der fordernden Prozeßpartei wird es so gestattet, von ihren Anträgen und Behauptungen zu Lasten des Gegners wieder abzurücken, und das sollte grundsätzlich nicht zulässig sein[3]. Ob eine Partei formell beschwert ist, läßt sich einfach und rasch feststellen[4], weil lediglich der gestellte Antrag und die daraufhin ergangene Entscheidung auf ihre negative Abweichung voneinander zu vergleichen sind[5]. Allerdings läßt sich kein Fall denken, in dem die Abweisung eines Begehrens nicht gleichzeitig die Rechtsstellung des Betroffenen berührt; die materielle Beschwer ist notwendigerweise immer zugleich mit der formellen Beschwer gegeben[6]. Folglich bleibt die materielle Beschwer Voraussetzung für die Zulässigkeit von Rechtsbehelfen[7] und damit auch Bedingung für eine Begründungspflicht.

Eine Zwitterstellung nehmen die Beschlüsse ein, die entweder aufgrund eines Antrags *oder* von Amts wegen ergehen können. Hier sind beispielsweise die §§ 145 ff (Trennung und Verbindung von Prozessen)[8]; §§ 148 ff, 247 (Aussetzung des Verfahrens)[9]; § 227 (Aufhebung, Verlegung oder Vertagung eines Termins)[10] oder § 319 (Berichtigung des Urteils)[11] zu nen-

---

1) Kahlke, ZZP 94, S. 433.

2) Vgl. die auf S. 260 in Fn 3 Genannten.

3) Kahlke, ZZP 94, S. 434; auch Rüßmann, Beschwer, S. 76 f.

4) Diesen Gesichtspunkt betonen Baur, FS für Lent, S. 13 mwN; Rüßmann, Beschwer, S. 73; auch Kahlke, ZZP 94, S. 433 f.

5) Die Beschwer liegt in diesem Fall also tatsächlich vor. Die Begründungspflicht bemißt sich hier folglich nicht nur an der Eventualität einer Belastung.

6) Rüßmann, Beschwer, S. 72 ff; v.Mettenheim, S. 45, 53; Ohndorf, S. 85 f.

7) v.Mettenheim, S. 45.

8) Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 145, Anm. 2.

9) AaO, § 148, Anm. 2 A aE.

10) AaO, § 227, Anm. 3 A.

nen. In diese Fallgruppe sind auch die Beschlüsse einzuordnen, die nur auf Antrag ergehen können und bei denen der Prozeßgegner, ohne dazu verpflichtet zu sein, einen gleichlautenden oder einen abweisenden Antrag gestellt hat[1]. Die Fälle unterscheiden sich von den zuerst genannten dadurch, daß der Richter an die Anträge der Parteien nicht gebunden ist, vielmehr zu seiner Entscheidung auch ohne Parteihandeln finden kann bzw. finden muß[2]. Mit der herrschenden Meinung[3] ist anzunehmen, daß hier eine materielle Beschwer genügt, mithin die Anträge der Parteien für die Bestimmung der Beschwer ohne Bedeutung sind[4]. Das Gericht ist nur an Sachanträge, nicht aber an Prozeßanträge gebunden. Unter Prozeßanträgen sind solche Anträge zu verstehen, die lediglich Verfahrensfragen betreffen[5]. Die Berechtigung des Gerichts, auch ohne Antrag von Amts wegen zu entscheiden, zeigt, daß den Parteien die Dispositionsbefugnis für diesen Verfahrensabschnitt fehlt. Ihrem Verfahrensanstoß in Form eines (Prozeß-)Antrags kommt nur die Bedeutung einer Anregung des Gerichts zu. Hat eine Partei ohne Verpflichtung hierzu trotz-

---

Fußnote 11 von Seite 261:
AaO, § 319, Anm. 3 A.

1) Es geht also um die Bestimmung der Beschwer für den Antragsgegner.

2) So sind etwa die Aussetzungsbeschlüsse nach den §§ 148, 149, 247, 681 in das Ermessen des Gerichts gestellt. Zwingend vorgeschrieben ist die Aussetzung, wenn die Voraussetzungen der §§ 614 I, II; 640 f; 953 vorliegen (siehe dazu noch Baumbach/Lauterbach/Albers, § 614, Anm. 2). Dagegen kann nur auf Antrag, aber nach Ermessen des Gerichts im Fall von § 65 ausgesetzt werden; zwingend angeordnet ist die Aussetzung dann bei den §§ 151 - 154, 246, 614 III.

3) Vgl. Stein/Jonas/Grunsky[20], Allg. Einl. vor § 511, Rz 53 mit Nachweisen in Fn 115; Ohndorf, S. 104 f; weitere Belegstellen auf S. 219 Fn 8, 220 Fn 1.

4) In ähnlicher Weise spricht die herrschende Ansicht im Strafprozeß von der Ablehnung eines Antrags im Sinne von § 34 Alt. 2 StPO nur dann, wenn der Antrag für den Erlaß der Entscheidung erforderlich war. Sofern die Entscheidung ohnehin von Amts wegen getroffen werden mußte, soll § 34 StPO nicht eingreifen, vgl. BGHSt 15, S. 253; Löwe/Rosenberg/Wendisch[23], § 34 StPO, Rz 7.

5) Vgl. Rosenberg/Schwab, § 64 I 1, S. 361; Ohndorf, S. 104. Als Beispiele seien genannt die Terminsanberaumung, Verbindung und Trennung, Anordnung der Aussetzung, Verweisung an eine andere Kammer oder ein anderes Gericht.

dem einen Antrag gestellt, muß sie sich daran nicht festhalten lassen[1]. Die Disposition über den Entscheidungsgegenstand wird durch die Möglichkeit charakterisiert, das Gericht zu binden[2]. Die Parteien müssen bestimmen können, ob es zu einem Verfahren und damit zu einer Entscheidung kommen soll[3]. Vorliegend braucht sich das Gericht aber nicht an die Anträge zu halten; sie können für die Entscheidung völlig unmaßgeblich sein. Auch wenn das Gericht auf eine Entscheidungsnotwendigkeit vielleicht erst durch den Parteiantrag aufmerksam wird, kann man nicht von einer Disposition des Antragstellers über den Entscheidungsgegenstand ausgehen[4]. Der Antrag zeigt vielmehr lediglich an, welche Entscheidung die Partei für richtig und erstrebenswert gehalten hat. Sollte auch hier das vorangegengene Streitverhalten maßgebend sein, so hieße das, die Partei an ihrer einmal geäußerten Meinung über die Richtigkeit einer Entscheidung festzuhalten. Die Einwände, daß auch der zivile Rechtsstreit unter sozialstaatlichen Gesichtspunkten zu betrachten und den Parteien die Verantwortung für ihr Verhalten im Prozeß aufzuerlegen sei[5], oder daß die unterschiedliche Behandlung der Parteien gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung im kontradiktorischen Verfahren verstoßen würde[6], könnten nur dann wirklich überzeugen, wenn die Positionen der Parteien völlig vergleichbar wären. Im Gegensatz zur ersten Fallgruppe fehlt

---

1) *Anderer Ansicht sind Baur, FS für Lent, S. 9 ff, 12 f; ders., JZ 65, S. 186 f; Rosenberg/Schwab, § 137 II 3 c, S. 822 f; Stein/Jonas/Grunsky[20], Allg. Einl. vor § 511 Rz 49 Fn 91, Rz 53; Kahlke, ZZP 94, S. 433 f, auch S. 435 ff.*

2) *Vgl. Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 24 III, S. 65.*

3) *Vgl. A.Blomeyer, § 13 I 1, S. 63 f; Nikisch, § 50 I 1, S. 190 f; Grunsky, Grundlagen, § 4 I, S. 24. Kritisch zu der Befugnis, das Ingangsetzen des Prozesses in den Dispositionsgrundsatz einzubeziehen Rosenberg/Schwab, § 79 I 2, S. 444 (nur Verfügungsfreiheit über einen bereits anhängigen Streitgegenstand).*

4) *Anders ohne weitere Begründung Stein/Jonas/Grunsky[20], Allg. Einl. vor § 511 Rz 52 Fn 122.*

5) *Vgl. Kahlke, ZZP 94, S. 424, 433.*

6) *Vgl. Rosenberg/Schwab, § 137 II 3 c, S. 822; auch Stein/Jonas/Grunsky[20], Allg. Einl. vor § 511 Rz 53.*

es dem Antragsteller hier jedoch an der Dispositionsbefugnis über den Verfahrensgegenstand. Das rechtfertigt die unterschiedliche Bestimmung der Beschwer. Zeigt die Partei also mit einem Rechtsbehelf an, daß sie entgegen ihrem ursprünglichen Antrag die ergangene Entscheidung jetzt für unrichtig hält, so genügt zur Bejahung der Zulässigkeit des Rechtsbehelfs die benachteiligende Wirkung des Beschlusses[1]. Für die Forderung nach einer Begründungspflicht ergibt sich daraus, daß auf die Möglichkeit einer materiellen Beschwer abzustellen ist. Nach einer zusätzlichen formellen Belastung braucht nicht gefragt zu werden.

Die eben angeführten Überlegungen gelten in noch verstärkterem Maße, wenn ein Verfahren von Amts wegen oder auf Antrag eröffnet werden kann, ein Antrag aber nicht gestellt wurde. Hier läßt sich eine formelle Divergenz zwischen Antrag und gerichtlicher Entscheidung gar nicht feststellen, weshalb die materielle Beschwer entscheidender Anknüpfungspunkt sein muß[2]. Ebenso ist bei Beschlüssen zu entscheiden, die immer von Amts wegen zu ergehen haben, wie etwa nach § 91a (Kostenentscheidung nach Erledigung der Hauptsache)[3] oder nach § 156 (Wiedereröffnung der bereits geschlossenen Verhandlung)[4]. Hier kommt es für die Bestimmung der Beschwer nur darauf an, ob die Rechtsstellung der Prozeßbeteiligten durch die Maßnahme negativ berührt wird. Ein eventuell gestellter Antrag ist gleichfalls bedeutungslos und kann nur als Anregung gesehen werden, das Gericht möge in bestimmter Weise seine Tätigkeit entfalten[5]. Für das Erfordernis einer for-

---

1) *Siehe zum Ganzen insbesondere Ohndorf, S. 104 f.*

2) *Diese "Ausnahme" konzedieren auch die Stimmen, die die Beschwer immer formell bestimmen wollen, vgl. Baur, FS für Lent, S. 14; Stein/Jonas/Grunsky[20], Allg. Einl. vor § 511 Rz 53; Rosenberg/Schwab, § 137 II 3 b, S. 822.*

3) *Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 91 a, Anm. 3 A a.*

4) *AaO, § 156, Anm. 2 A.*

5) *Vgl. Baur, FS für Lent, S. 14; Rüßmann, Beschwer, S. 83; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 156, Anm. 2 A; ferner BGH, JZ 65, 185, (186); Bettermann, ZZP 82, S. 35; Ascher, MDR 53, S. 585; Stich, Diss., S. 22.*

mellen Beschwer bleibt insoweit kein Raum[1]. Die Maßgeblichkeit der materiellen Beschwer bei Maßnahmen, die das Gericht von Amts wegen zu treffen hat, wird noch durch folgende Überlegung gestützt: Legt der Gesetzgeber den Erlaß einer Entscheidung in dieser Weise fest, so zeigt das ein öffentliches Interesse an der Maßnahme[2]. Die Grundsätze der Parteiherrschaft gelten eingeschränkt, das prozessuale Verhalten der Beteiligten wird relativiert,und seine Bedeutung sinkt bei der Bestimmung, welcher Art die Beschwer sein muß. Die Legitimität der materiellen Beschwer leitet sich mithin aus dem öffentlichen Interesse an der Entscheidung ab[3].

ZWISCHENERGEBNIS

Die Begründungspflicht zivilprozessualer Beschlüsse hängt eng zusammen mit deren Anfechtbarkeit mittels Beschwerde oder Gegenvorstellung. Die Zulässigkeit von Rechtsbehelfen ist nur zu bejahen, wenn eine Beschwer des Rechtsbehelfsführers festgestellt werden kann. Damit besteht eine Verknüpfung zwischen Begründungspflicht des Gerichts und Beschwer der Parteien, wobei die Verpflichtung zur Mitteilung der Gründe bereits durch die Möglichkeit einer relevanten rechtlichen Belastung ausgelöst wird. Als Mindestvoraussetzung muß diese Belastung einen Nachteil in der prozessualen oder materiellen Rechtsstellung der Prozeßbeteiligten herbeiführen können. Ist nur die prozessuale Position berührt, muß zusätzlich nach denkbaren Auswirkungen in einer künftigen Endentscheidung gefragt werden. Über diese materielle Beschwer hinausgehend bedarf es einer formellen Beschwer des Antragstellers, wenn Beschlüs-

---

1) Siehe dazu noch die Parallele im Amtsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei Baur, FGG, § 29 A III 2 e, S. 322 f; Rüßmann, Beschwer, S. 131 ff mwN in Fn 261, 262.

2) Das gilt um so mehr, als der liberale Gesetzesverfasser der CPO von 1877 in der Durchführung des Prozesses reine Individualinteressen verwirklicht sah und daher erwarten konnte, daß die Parteien bei der Wahrnehmung ihrer Rechte eigene Aktivitäten entfalten, vgl. Henckel, Gerechtigkeitswert, S. 19; ferner dens., GS für Bruns, S. 111 ff.

3) Siehe dazu allgemein Kahlke, ZZP 94, S. 434 f.

se nur auf Antrag ergehen. Für den Antragsgegner genügt immer, selbst wenn er Anträge gestellt hat, eine materielle Beschwer, weil das Gericht an seine Verhaltensweise nicht gebunden ist. Gelangt man in dieser Weise bei beschwerenden Beschlüssen zur Bejahung einer Begründungspflicht, so sind dennoch weitere Ausführungen zur Erfüllung (Ausgestaltung) dieser Verpflichtung notwendig[1].

DIE ERGEBNISSE DER EIGENEN ANSICHT IM VERGLEICH ZU DEN AUFFASSUNGEN IN RECHTSPRECHUNG UND SCHRIFTTUM

Die herrschende Meinung[2] löst die Problematik der Beschlußbegründung mit der Bildung von drei Fallgruppen. Kann ein Beschluß mit einem Rechtsmittel angefochten werden, wird ein Verfahrensbeteiligter durch den Beschluß in seinen Rechten beeinträchtigt oder ist über ein Rechtsmittel entschieden worden, dann soll die Entscheidung einer Begründungspflicht unterliegen. Während die letzte Fallgruppe im Zusammenhang mit der Legitimität gerichtlicher Beschlüsse zu behandeln ist, stehen die beiden ersten Fallgruppen in enger Beziehung zu der hier vertretenen Auffassung. Im folgenden geht es um die Darstellung von Gemeinsamkeiten und Differenzen in den verschiedenen Ansichten.

Seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16.01.57[3] wird in Rechtsprechung und Literatur die Forderung erhoben, ein Beschluß bedürfe einer Begründung, wenn er in die Rechte einer Partei eingreife[4]. Der Begriff des *"Rechtes"* wird jedoch kaum näher erläutert. Einigen Äußerungen im Schrifttum[5] läßt sich entnehmen, daß die "Rechts-

---

1) Siehe dazu § 6 und § 7.

2) Vgl. statt aller Brüggemann, S. 99. Ausführlich bei § 2 II, S. 21 ff, 33 dieser Arbeit.

3) E 6, 32, (44 f) = NJW 57, 297, (298); bestätigt in E 40, 276, (286); 49, 24, (66, 67).

4) Vgl. die zahlreichen Nachweise in § 2 II, S. 26 f.

5) Vgl. König, ZZP 93, S. 317 f; ders., Entscheidungsbegründung, S. 174 mit Verweis auf Brüggemann, S. 123, 172; Sprung, ÖJBl 72, S. 588; auch Stich, Diss., S. 57 f.

beeinträchtigung" und die "Beschwer" Synonyme sein sollen, wobei dann aber unklar bleibt, ob eine Beschwer nur bei einem Eingriff in die materielle Rechtsstellung vorliegt oder ob auch prozessuale Positionen erfaßt sind. Für letzteres könnte sprechen, daß eine sehr stark vertretene Meinung[1] eine Begründungspflicht bei Beschlüssen befürwortet, die einen Antrag ablehnen. Wenn es auch selten ausdrücklich ausgesprochen wird[2], so dürfte in der Antragsablehnung doch die Beeinträchtigung eines Rechts gesehen werden. Die Antragsbefugnis der Prozeßbeteiligten zählt aber zu deren prozessualen Rechten[3]. Wäre mit der "Rechtsbeeinträchtigung" die Beschwer im Sinne einer Rechtsbehelfsvoraussetzung gemeint, verlöre jedoch die Fallgruppe, wonach mit Rechtsmitteln angreifbare Beschlüsse zu begründen seien, ihren rechten Sinn. Die Begründungspflicht bei beschwerenden Beschlüssen umfaßt Entscheidungen, die mit Rechtsmitteln anfechtbar sind. Dazu kommen Äußerungen[4], die eine Interpretation nahelegen, wonach die Rechtsbeeinträchtigung nur einen Ausschnitt aus einer weiterreichenden Beschwer bildet. Eine weitere Unsicherheit resultiert aus der verwendeten Terminologie. Der Begriff "Rechtsbeeinträchtigung" wird z.B. in § 20 I FGG verwendet. Überwiegend vertritt man hier die Auffassung, das Wort impliziere bereits die Rechtswidrigkeit[5]; teilweise wird aber auch behauptet, der Begriff

---

1) *Siehe die zahlreichen Nachweise in § 2 II, S. 27 f Fn 6, 7.*

2) *Vgl. aber Keidel, WM IV B 51, S. 694 zu IV 1; auch Brüggemann, S. 97.*

3) *Dazu sind alle Mittel der Rechtsverfolgung zu rechnen; neben den Anträgen wären etwa Behauptungen, Beweisantritte, Rügemöglichkeiten und Rechtsmittel zu nennen, vgl. Niese, Prozeßhandlungen, S. 24.*

4) *Vgl. Keidel, WM IV B 51, S. 694 zu IV 1. Im Zusammenhang mit einem Beschwerderecht nach dem Wertpapierbereinigungsgesetzt steht der Satz: "..., daß sie (die Bankaufsichtsbehörde) in ihren Rechten beeinträchtigt oder sonst durch die angefochtene Entscheidung beschwert ist". Siehe ferner noch Scheffler, DÖV 77, S. 769 Fn 13.*

5) *Vgl. Baur, FGG, § 29 A III 1, S. 318 f; Lüke, AöR 84, S. 189; Unger, ZZP 36, S. 108 f; Furtner, JZ 61, S. 527 zu 2 c; ders., DNotZ 66, S. 12 f; Stich, Diss., S. 58. Um nicht bereits bei der Zulässigkeit der Beschwerde die tatsächliche Rechtsverletzung prüfen zu müssen, wird der Gesetzeswortlaut korrigiert und die Rechtsbeeinträchtigung auf das nachteilige Betroffensein reduziert, vgl. Baur, aaO; Lüke, aaO; Furtner, aaO.*

bezeichne sprachlich nur die nachteilige Betroffenheit und sei in Bezug auf die Rechtswidrigkeit wertfrei[1]. Die "Beschwer" ist in jedem Falle "wertneutral". Sie kennzeichnet nur ein negatives rechtliches Betroffensein, das von der Rechtswidrigkeit oder Rechtsverletzung völlig unabhängig ist[2]. Soweit die Bezeichnung "Rechtsbeeinträchtigung" verwendet wird, erläutert kein Autor und keine Entscheidung, welche Bedeutung dem Begriff letztlich beigemessen wird.

Aus den vielfältigen Formulierungen lassen sich immerhin zwei Merkmale sicher herauskristallisieren, die den Begriff des "Rechtes" kennzeichnen: Es muß sich um ein subjektives Recht handeln und der Eingriff muß unmittelbar sein[3]. Das Erfordernis eines subjektiven Rechts ist einleuchtend und wurde auch in dieser Arbeit zugrunde gelegt. Eine Beschwer und in ihrer Folge eine Begründungspflicht sollte nur bei der Berührung von Positionen angenommen werden, die den Parteien oder Dritten zur Durchsetzung ihrer Interessen einzuräumen sind. Ebenfalls Beachtung gefunden hat die Voraussetzung der unmittelbaren Belastung durch die gerichtliche Maßnahme. Eine mittelbare Betroffenheit würde vorliegen, wenn ein Beschluß erginge, der durch die Vermittlung eines unmittelbar Betroffenen in die Rechtssphäre des Dritten hineinwirkt[4]. Im zivilen Verfahren ist eine solche mittelbare Betroffenheit wegen der Ausgestaltung als kontradiktorischem Zweiparteienprozeß kaum denkbar. Auch die Wirkungsrichtung zivilprozessualer Verfahrensbeschlüsse schließt eine mittelbare Drittbetroffenheit aus[5]. Keinen Widerspruch dazu bildet

---

1) Vgl. Jansen, FGG, § 20 Rz 7 Fn 23 mwN. Ebenso für den Verwaltungsprozeß zu § 42 II VwGO Schwerdtfeger, Öffentliches Recht, Rz 228.

2) Vgl. Stich, Diss., S. 59.

3) Vgl. etwa Brüggemann, S. 96 f, 172; LG Frankfurt, JZ 66, S. 182.

4) Vgl. Jansen, FGG, § 20 Rz 10.

5) In engem Verhältnis zu dieser Problematik steht die Frage, ob ein Recht oder nur ein rechtliches Interesse betroffen ist, vgl. Baur, FGG, § 29 A III 2 b, c, S. 321, 322. Es wäre also denkbar, daß die Forderung nach unmittelbarer Beeinträchtigung bereits auf die notwendige Qualität des Eingriffsgegenstandes hinweisen soll.

die Auffassung, daß Beschlüsse, soweit nicht die materielle Rechtsposition berührt ist, Auswirkungen in der Endentscheidung zeigen müssen, um als beschwerend anerkannt zu werden. Der Anknüpfungspunkt für die Bestimmung der Beschwer ergibt sich in diesen Fällen aus der prozessualen Rechtsstellung, die unmittelbar betroffen ist. Lediglich um sicherzustellen, daß die Parteien nicht zum "Hüter des Verfahrens" werden, bedarf es der Prüfung potentieller Auswirkungen in der angestrebten Sachentscheidung.

Deutlichere Ausführungen zum Verständnis des Rechtsbegriffs und seinem Verhältnis zum materiellen Recht werden von *Grunsky*[1] gemacht. Auch er geht von einer Pflicht zur Begründung aus, wenn der Beschluß die Rechte einer Partei beeinträchtigt. Dabei wirft er zunächst die Frage auf, ob es überhaupt Beschlüsse geben könnte, die nicht beeinträchtigend wirken. Jede Entscheidung könne ja auf den Inhalt des letztlich angestrebten Sachurteils maßgeblichen Einfluß nehmen. Werde vom Gericht etwa ein Beweisantrag abgelehnt, so könne sich dies später in dem Urteil dahingehend niederschlagen, daß bei einem Stattgeben des Antrags die Entscheidung anders ausgefallen wäre[2]. Eine Beziehung zu den Rechten der Parteien könne bei einer derartigen Entscheidung infolgedessen schlecht geleugnet werden. Ein Unterschied gegenüber dem Endurteil bestehe allenfalls insofern, als die Beeinflussung der Rechte der Betroffenen nicht unmittelbar, sondern nur durch Zwischenschaltung des Urteils erfolge. Wollte man die Dinge so sehen, so würde dies bedeuten, daß es gar keine Entscheidung gäbe, die nicht in die Rechte einer Partei eingreife. Diese Erwägungen offenbaren, daß *Grunsky* unter den Rechten einer Partei die im Urteil verwirklichten materiellen Rechte versteht. Er weist jedem Beschluß ohne weitere Prüfung (!) eine denkbare Einwirkung auf das Sachurteil zu, das dann über die Rechte der Parteien befindet. Folgerichtig be-

---

1) Entscheidungsbegründung, S. 73 f.

2) Ähnlich BayOLG, NJW 70; 1202; (1203 aE); siehe ferner E.Schneider, MDR 78, S. 526 zu 4.

fürwortet *Grunsky*[1] hierauf eine umfassende Begründung, die wegen der erst durch das Urteil sich auswirkenden Rechtsbeeinträchtigung vielleicht nicht schon gleich bei Erlaß der kritisierten Entscheidung (d.h. der Ablehnung des Beweisantrags), sondern erst später in dem Urteil erfolgen müsse. Dies würde jedoch nur einen Zeitgewinn bedeuten, denn anstatt sofort zu begründen könnte die Begründung hinausgezögert, mußte aber auf jeden Fall gegeben werden.

In seinen weiteren Überlegungen führt *Grunsky*[2] dann aus, daß eine derartige Betrachtungsweise nicht zwingend sei, was sich an Hand des erwähnten Beispiels zeigen lasse. Erkenne das Gericht, daß es den Beweisantrag zu Unrecht abgelehnt habe, und sei inzwischen die Instanz noch nicht abgeschlossen, so müsse das Gericht, ohne daß der Antrag erneuert zu werden bräuchte, ihm jetzt noch stattgeben, d.h. den Zeugen vernehmen. Eine Bindung an die Entscheidung sei also nicht eingetreten. Dies bedeute, daß die eigentliche Rechtsbeeinträchtigung darin bestehen könne, daß später das Urteil ergehe, ohne daß zuvor der begangene Fehler korrigiert worden wäre. Der Fehler läge also im Urteil und nicht in den vorhergegangenen, das Urteil nur vorbereitenden Entscheidungen. Etwas anderes hätte freilich auf jeden Fall dann zu gelten, wenn eine Bindung des Gerichts an die vorbereitende Entscheidung eintrete. Hier sei eine Korrektur des Fehlers nicht mehr möglich, was bedeute, daß zumindest in diesem Beispiel letztlich weniger das Urteil als vielmehr die auf dem Weg dahin getroffenen Entscheidungen die Rechte der Partei beeinträchtigen würden. Auch aus diesen Ausführungen geht hervor, daß als beeinträchtigtes Recht die im Urteil behandelte materielle Rechtsposition verstanden wird. Gegenüber den anfangs angestellten Überlegungen ändert *Grunsky* bei seinem eigenen Lösungsansatz lediglich die zeitliche Komponente, ab wann ein Rechtseingriff anzunehmen ist. Die Beeinträchtigung tritt jetzt nicht sofort - wenn auch vermittelt durch das Urteil - mit dem Erlaß des Be-

---

1) *AaO, S. 74.*

2) *AaO.*

schlusses ein, sondern das Gericht kann die Belastung solange abwenden, wie es an seine Entscheidung noch nicht (innen-)gebunden ist. Mit der Verkündung des Urteils hat der Richter die letzte Abänderungsmöglichkeit vertan und *Grunsky*[1] setzt die Akzente dann so, daß die Rechtsbeeinträchtigung erst in dem auf den Beschlüssen aufbauenden Endurteil liegt. Er scheint allerdings eine andere Sichtweise für vertretbar zu halten, die einen Rechtseingriff schon in den das Urteil vorbereitenden Entscheidungen sehen will[2]. Die Konsequenzen seiner Ansicht für die Begründung von Beschlüssen bestehen darin, daß die Begründungspflicht unmittelbar aus § 313 zu folgern ist, soweit die Entscheidung bis zum Erlaß des Urteils abänderbar war[3]. Bei vorbereitenden Maßnahmen, an die das Gericht im Einzelfall gebunden ist, sieht *Grunsky*[4] die Interessenlage nicht anders, als wenn die Entscheidung durch Urteil ergangen wäre. Es sei für die Parteien gleichgültig, in welcher Form ihre Niederlage eingeleitet oder gar besiegelt werde. Damit möchte er § 313 analog anwenden. Für die von ihm offengelassene Alternative, daß man als die eigentlich relevante Belastung auch die vorhergehenden Beschlüsse ansehen könnte, fordert er gleichfalls eine Begründung. Allerdings müßte diese nicht sofort erfolgen, sondern das Gericht könnte bis zum Erlaß des Urteils mit der Begründung zuwarten, was jedoch nichts daran ändern würde, daß eine Begründung mitzuteilen sei[5].

Der eben aufgezeigte Lösungsvorschlag von *Grunsky* bedarf einiger kritischer Anmerkungen. Er beruht in seinem Ausgangs-

---

1) AaO, S. 74.

2) AaO, S. 74.

3) Vgl. Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 74 letzter Absatz. Hat man die Abänderungsbefugnis erst einmal festgestellt, bleibt sie solange erhalten, wie das Gericht mit der entschiedenen Streitfrage noch befaßt ist. Soweit es sich um einen Beschluß innerhalb des Hauptverfahrens handelt, ist das Gericht mit ihm also bis zur Entscheidung der Hauptsache befaßt, es sei denn, der Beschluß wäre durch ein eröffnetes Rechtsmittel an das Instanzgericht gelangt; siehe dazu Hauck, Diss., S. 33.

4) AaO, S. 75.

5) AaO, S. 74 aE.

punkt auf der Auffassung, daß unter dem Recht einer Partei nur das im Urteil zu verwirklichende subjektive materielle Recht zu verstehen sei. Bereits bei der Bestimmung des Prozeßzweckes[1] wurde aber erkannt, daß man dem Prozeßrecht lediglich die Funktion eines formellen Rechtsdurchsetzungsrechtes zuweisen würde, wenn allein das materielle Privatrecht als bestimmender Maßstab zur Anwendung käme. Die Verfahrensnormen tragen ihren Zweck nicht in sich, sondern sollen dazu beitragen, die Gerechtigkeit in der Endentscheidung zu verwirklichen[2]. *Grunsky* berücksichtigt zu wenig das Bestehen von *prozessualen* Rechtspositionen, in die schon mit Erlaß eines Beschlusses eingegriffen werden kann. Dadurch verliert sein im Grunde richtiger Hinweis, daß Beschlüsse Auswirkungen in einem künftigen Endurteil haben können, an Wert. Angreifbar ist in diesem Zusammenhang auch sein methodisches Vorgehen. An Hand eines einzigen und dazu noch unproblematischen Beispiels möchte er die Einflußnahme aller gerichtlichen Beschlüsse (und Verfügungen) auf das angestrebte Sachurteil bewiesen sehen. Mit *dieser* Argumentation kann er aber nicht einmal seinen eigenen Standpunkt restlos erklären. Weshalb sollen z.B. eine Terminsverlegung, eine Anordnung über die abgesonderte Verhandlung der Zulässigkeit einer Klage (§ 280 I) oder ein Streitwertbeschluß einen *maßgeblichen* Einfluß auf das (Sach-)Urteil nehmen? Keine Auswirkungen auf das Urteil kann ferner ein ablehnender Prozeßkostenhilfebeschluß oder ein Beschluß nach § 91 a I haben, denn es kommt schon gar nicht zum Erlaß eines Urteils. Mag auch im einzelnen erwähnten Beispiel ein Eingriff in die materielle Rechtsstellung der Partei feststellbar sein; die von Grunsky mit dem Anspruch der Erfassung aller Beschlüsse vorgetragenen Argumente können jedenfalls sein Ergebnis nicht vollständig tragen. Eine weitere Schwäche seiner Ansicht besteht darin, daß sie zu sehr auf das Sachurteil fixiert ist. In ihm wird über die (materiellen) Rechte der Parteien verbindlich entschieden. Kommt es jedoch

---

1) Siehe bei § 3 III C 4.c, S. 85.

2) Vgl. Gaul, AcP 168, S. 32 mwN; ferner noch Niese, Prozeßhandlungen, S. 24.

wegen fehlender Prozeßvoraussetzungen nicht zu einer sachlichen Entscheidung, wird die Klage vielmehr durch ein Prozeßurteil abgewiesen, so wurde über die Rechte der Parteien gerade keine Aussage getroffen[1]. Damit fehlt bisher vorgenommenen und abänderbaren gerichtlichen Maßnahmen der Bezugspunkt. Ihre nachteiligen Auswirkungen kommen mangels Sachurteil nicht zur Geltung. Eine Bezugnahme auf das Prozeßurteil verbietet sich, weil es als prozessuale Entscheidung von der materiellrechtlichen, im Sachurteil sich zeigenden Wirkungsrichtung der Beschlüsse nicht betroffen wird. Selbst wenn ein Beschluß den Erlaß des Prozeßurteils mitbewirkt hat, müßte eine Begründungspflicht mangels Rechtsbeeinträchtigung verneint werden. Denkt man die Ansicht von *Grunsky* für den Fall, daß kein Sachurteil ergeht, konsequent zu Ende, dann wären abänderbare Beschlüsse wegen eines fehlenden Rechtseingriffs überhaupt nicht zu begründen. Ein merkwürdiges Ergebnis, das noch an Schärfe gewinnt, wenn man sich das Beispiel eines Prozesses vor Augen hält, in dem erst nach geraumer Verhandlung zur Sache, mit dem Erlaß der entsprechenden Beschlüsse, die fehlende Zulässigkeit der Klage bemerkt wird und dann ein Prozeßurteil ergeht. Das zu enge und deshalb fehlerhafte Verständnis des Begriffs von den "Rechten" der Prozeßbeteiligten führt so zu einer Negierung von Belastungen als irrelevant. Dieses Ergebnis wird insofern gemildert, als *Grunsky*[2] mit der herrschenden Meinung eine Begründung für alle Entscheidungen fordert, gegen die ein Rechtsmittel gegeben ist. Damit können sicherlich große Lücken im "Begründungsnetz" geschlossen werden; die Argumentation insgesamt gewinnt jedoch nicht an Überzeugungskraft. Hinzu kommt noch, daß *Grunsky* und wohl auch Teile der herrschenden Meinung mit ihrem Verständnis von den Rechten der Beteiligten die Begründungspflicht nicht auf einen Grundgedanken (nämlich die Beschwer), der sich in allen weiteren Funktionen der Begründung wiederfindet, zurückführen können. Das muß kein Fehler sein, steigert aber keinesfalls den dogmatischen Wert dieser An-

---

1) Vgl. noch Niese, Prozeßhandlungen, S. 41.

2) Entscheidungsbegründung, S. 75.

sicht. Der Lösungsvorschlag von *Grunsky* verknüpft die Begründungspflicht mit der Bindung des Gerichts an seine Beschlüsse. Die (Innen-)Bindung wird so zur notwendigen Vorfrage der Begründung. Damit dürfte aber eher eine Problemverlagerung denn eine Lösung der Problematik erreicht werden. Folgt man nämlich dieser Auffassung, so muß, da sich generelle Lösungen verbieten[1], bei jedem einzelnen Beschluß geklärt werden, ob er das Gericht schon bindet. Eindeutigere und handhabbarere Kriterien werden dadurch nicht gewonnen, eher wird das Gegenteil erreicht. Auch hier entschärft sich die Situation durch die Forderung nach einer Begründungspflicht bei Rechtsmitteln. Soweit ein Beschluß der einfachen (§ 567) oder sofortigen Beschwerde (§ 577) unterliegt, ist die Frage der Innenbindung bereits gesetzlich geregelt (vgl. §§ 571, 577 III)[2]. Für die unanfechtbaren Beschlüsse bleibt der Einwand jedoch bestehen[3]. Eine weitere von *Grunsky* aus seinem Verständnis des Rechtsbegriffs gezogene Konsequenz besteht darin, daß die Mitteilung der tragenden Beschlußgründe - vorbehaltlich der sofortigen Rechtsbeeinträchtigung bei bindendem Beschluß und/oder der Rechtsmittelfähigkeit des Beschlusses - erst im Urteil zu erfolgen hat. Gerade am Beispiel des abgelehnten Beweisantrags[4] wird jedoch deutlich, daß dieser Zeitpunkt viel zu spät gewählt ist, um die volle Effektivität der Begründung zu sichern[5]. Die besondere Bedeutung der Begründung liegt in der Möglichkeit für den Antragsteller, die entstandene Prozeßlage richtig zu würdigen, seine weiteren Chancen und Handlungsalternativen zu erkennen und gegebenenfalls neue Tatsachen vorzutragen und neue Anträge (auch

---

1) *Vgl. B.Werner, Rechtskraft, S. 53.*

2) *Siehe dazu noch B.Werner, Rechtskraft, S. 56 ff.*

3) *Vgl. hierzu auch B.Werner, aaO, S. 67 ff.*

4) *Zur Problematik, ob eine Ablehnung auch dann vorliegt, wenn das Gericht dem Antrag eines Beteiligten gegen den Widerspruch eines anderen Beteiligten entspricht, vgl. jeweils mit weiteren Nachweisen Kleinknecht, § 34 StPO Rz 2 (verneinend; hL); Eb.Schmidt, Lehrkommentar II, § 34 StPO Rz 5a (bejahend); Löwe/Rosenberg/Wendisch[23], § 34 StPO Rz 8 (differenzierend).*

5) *Ohne weiteres geht auch Wenzel, NJW 66, S. 578 f davon aus, daß die Begründung eines solchen Beschlusses erst im Urteil zu erfolgen habe.*

neue Beweisanträge) zu stellen[1]. Gründe, die erst im Urteil mitgeteilt werden, können die betroffene Partei "nur" noch bei der Entscheidung unterstützen, ob gegen das Urteil Rechtsmittel eingelegt werden soll und in welcher Weise die Berufung zu begründen ist. Versagt oder zumindest erschwert wird ihr jedoch die gezielte Wahrnehmung präventiver Maßnahmen, mit denen ein benachteiligendes und im Sinne von *Grunsky* rechtsbeeinträchtigendes Urteil vielleicht schon zu verhindern wäre[2]. Dieser Gesichtspunkt zeigt, welche rechtlichen Auswirkungen eine verspätete Begründung haben kann; die Auffassung von *Grunsky* muß daher im Beispiel als Verstoß angesehen werden gegen ein prozessuales Recht der Parteien auf sofortige Mitteilung der Gründe[3]. Der Gesetzgeber hat in anderen Verfahrensordnungen dieser Sachlage Rechnung getragen. So sieht § 86 II VwGO vor, daß ein in mündlicher Verhandlung[4] gestellter Beweisantrag nur durch einen begründeten Gerichtsbeschluß abgelehnt werden darf. Auch im Strafprozeß kann der Antrag nur mit Gründen versehen zurückgewiesen werden (§ 34 Alt. 2 StPO)[5].

Die kritische Auseinandersetzung mit den verschiedenen Ansichten zur Beschlußbegründung hat erbracht, daß sich eine Verpflichtung hierzu bei beeinträchtigtem "Recht" nicht auf die subjektiven materiellen Rechte der Parteien beschränken darf. Einzubeziehen sind vielmehr die prozessualen Rechte der Verfahrensbeteiligten. Damit wird die "Beschwer" im beschriebenen Umfang Maßstab der Begründungspflicht. Die herrschende Meinung bleibt hier die notwendige Klarheit schuldig. Ihre

---

1) Vgl. Eb.Schmidt, Lehrkommentar II, § 34 StPO Rz 5a; Löwe/Rosenberg/Lingemann[19], § 34 StPO, Anm. 3; Kopp, VwGO, § 86 Rz 18 mwN; OLG Düsseldorf, NJW 70, S. 625.

2) Die Aufgabe des Rechtsmittelgerichts wird dagegen durch den späten Begründungszeitpunkt nicht behindert.

3) Für eine unmittelbare Beifügung der Gründe sind denn auch außer den bisher (Fn 1) Genannten OLG Köln, NJW 70, S. 1202 (LS); BayOLG, NJW 70, 1202 f mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

4) Zur Anwendung im schriftlichen Verfahren vgl. mit Nachweisen Kopp, VwGO, § 86 Rz 19.

5) Siehe ferner noch bei § 2 I 2, S. 10 ff.

Forderung nach einer Begründungspflicht bei "Rechtseingriffen" kann mit der in dieser Arbeit vertretenen Meinung jedenfalls im Ansatzpunkt identisch sein. Das hätte allerdings zur Konsequenz, daß den übrigen Fallgruppen lediglich deklaratorische Bedeutung zukommt, da bei beschwerender Entscheidung auch ein Rechtsmittel zulässig ist und die Entscheidung über ein Rechtsmittel immer wenigstens eine Partei beschwert[1].

Die Forderung nach einer Begründungspflicht hängt nach der hier vertretenen Auffassung von der Möglichkeit einer beschwerenden Entscheidung ab[2]. Auf das tatsächliche Vorliegen der Belastung kann es nicht ankommen, weil - von der formellen Beschwer abgesehen - bei Erlaß eines Beschlusses oftmals noch nicht zu beurteilen ist, ob eine Beschwer wirklich anzunehmen ist. Die herrschende Ansicht scheint demgegenüber die tatsächliche Rechtsbeeinträchtigung als Voraussetzung der Begründung anzunehmen. *Grunsky*[3] formuliert seine Auffassung zwar in die gleiche Richtung, vertritt aber in Wirklichkeit ein Mischsystem. Er verlangt bei den das Gericht sofort bindenden Entscheidungen eine Begründung, weil dann "weniger das Urteil als vielmehr die auf dem Weg dahin getroffenen Entscheidungen die Rechte der Partei beeinträchtigen". Ob die materiellen Rechte der Partei im späteren Urteil durch den Beschluß aber tatsächlich betroffen werden, kann bei Erlaß des Beschlusses nur vermutet und damit lediglich auf die Möglichkeit einer Rechtsbeeinträchtigung abgestellt werden. Soweit die Beschlüsse für das Gericht bis zur Verkündung der Hauptentscheidung abänderbar sind, stellt auch *Grunsky* auf den wirklich vorliegenden, durch das Urteil ausgesprochenen Rechtseingriff ab. Mit dieser Meinung wird eine Komponente eingeführt, die den Zeitpunkt der Begründungsmitteilung nach hinten bis in die Absetzung der Urteilsgründe verschiebt.

---

1) Auch Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 76 hält von seinem Standpunkt aus die letztgenannte Fallgruppe für überflüssig.

2) Vgl. S. 220 ff.

3) Entscheidungsbegründung, S. 74.

Solche Auswirkungen beruhen auf einer Betrachtungsweise, die sich zu sehr am (End-)Urteil ausrichtet. Geht man einmal davon aus, daß mit der "Rechtsbeeinträchtigung" die Beschwer im Sinne der Zulässigkeitsvoraussetzung von Rechtsbehelfen gemeint ist, dann ergibt sich diese nach überwiegender Ansicht aus dem rechtskraftfähigen Inhalt der Entscheidung[1]. Der Zivilprozeß dient der Durchsetzung privater Rechte, und etwaige Rechtsmittel dürfen nur zur Verwirklichung dieser Rechte erhoben werden[2]. Somit steht erst mit dem Erlaß des Urteils als der über die Rechte der Parteien verbindlich entscheidenden Maßnahme die Beschwer oder Rechtsbeeinträchtigung fest[3]. Überträgt man diesen Gedankengang auf Beschlüsse, dann zeigen sich ihre Auswirkungen auf die Rechte erst im Urteil. Soweit mangels Rechtskraftfähigkeit vieler Beschlüsse die innerprozessuale Bindung als beschwerbegründende Entscheidungswirkung an die Stelle der materiellen Rechtskraft gesetzt wird[4], gelangt man zu dem eben beschriebenen Mischsystem von denkbarer und feststehender Rechtsbeeinträchtigung. Die Beschwer oder Rechtsbeeinträchtigung von Beschlüssen als Voraussetzung einer Begründungspflicht bestimmt sich jedoch nach den eventuell nachteiligen Folgen für das weitere Verfahren und den daraus resultierenden möglichen negativen Auswirkungen für die Endentscheidung[5]. Welche Wirkungen die zeitliche Verschiebung der Begründungspflicht haben kann, wurde schon oben mit dem Beispiel des abgelehnten Beweisantrags drastisch beschrieben. Allgemein werden mit dieser Betrachtungsweise je-

---

1) Vgl. etwa Bernhardt, Zivilprozeßrecht, § 49 III 2, S. 278 f; Rosenberg/Schwab, § 137 II 3 a, S. 820; Zöller/Schneider, vor § 511, Anm. III 1; Thomas/Putzo, Vorbem. § 511, Anm. IV 2 b.

2) Ohndorf, S. 111.

3) Allerdings wird auch hier nicht auf die eingetretene, sondern nur auf die drohende Rechtskraft abgestellt, weil sich die materielle Rechtskraft ja immer erst in einem zweiten Prozeß auswirken kann. Die Frage lautet also, ob dem Rechtsmittelführer ein Nachteil entstünde, wenn die ergangene Entscheidung rechtskräftig würde, vgl. Ohndorf, S. 112 f.

4) Vgl. etwa Brox, ZZP 81, S. 398 ff; Ohndorf, S. 143 ff mwN; ferner Bruns, Zivilprozeßrecht, § 52 Rz 265; auch die Ansicht von Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 74 ff dürfte hiervon ausgehen.

5) Siehe auch Nikisch, § 118 III 1, S. 469.

doch andere Funktionen der Begründung zu wenig beachtet. So dient die Mitteilung von Gründen schon im Vorfeld der Rechtsbehelfe der Frage, ob eine Beschwerde oder Gegenvorstellung überhaupt erhoben werden soll. Die Begründung kann unnötige Rechtsbehelfe vermeiden helfen[1], weil eine Einlegung "auf Verdacht"[2] nicht mehr vorkommen kann. Auch die Effektivität der Erhebung dieser Rechtsbehelfe wird in Frage gestellt. Denn selbst wenn eine Begründung bei rechtsmittelfähigen Beschlüssen verlangt wird, begnügt sich ein Großteil von Rechtsprechung und Schrifttum für die einfache Beschwerde mit der Begründung im Vorlagebeschluß (§ 571 HS 2)[3]. Damit werden die Gründe als unabdingbare Voraussetzung einer sachgerechten Begründung der Rechtsmittelschrift unterschlagen[4], was sich im Verfahrensergebnis negativ auswirken kann. Ebenfalls keine Berücksichtigung findet die Begründung als Mittel der Selbstkontrolle für den Richter. In dieser nicht zu unterschätzenden Funktion tragen die Gründe zum Erlaß prozessual richtiger Beschlüsse und damit letztlich zu einem sachlich richtigen Urteil bei[5]. Um solche Auswirkungen zu verhindern, hat die Mitteilung der Gründe zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu erfolgen, nämlich nach Erlaß des Beschlusses, wenn er möglicherweise beschwert.

Aufgrund der bisherigen Ausführungen ist es nun möglich, weitere verschiedene Ansichten zur Beschlußbegründung als unzutreffend zu erkennen. So kann es nicht überzeugen, eine Begründung bei allen prozeßleitenden Anordnungen für entbehrlich

---

1) *Siehe Arndt, NJW 66, S. 2174 zu 2.; Scheffler, DÖV 77, S. 768, 769; F.Becker, Verwaltungsverfahren, S. 56; Göhler, § 66 OWiG Rz 29; OLG Koblenz, JurBüro 77, S. 390; LG Krefeld, NJW 70, S. 2036.*

2) *Vgl. Hornung, RPfl 81, S. 491; auch LG Wiesbaden, RPfl 81, S. 491.*

3) *Vgl. vorläufig nur Zöller/Vollkommer, § 329, Anm. III 4 b; OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549 f; OLGZ 72, 245, (246). Ausführlicher zu dieser Problematik bei § 8 II 1, S. 375 ff.*

4) *Siehe OLG Köln, JMBl NRW 60, S. 44; OLG Stuttgart, Justiz 65, S. 116; OLG Frankfurt, NJW 68, S. 409; König, öJBl 73, S. 215; ders., Entscheidungsbegründung, S. 162, 173 Fn 111; Scheffler, DÖV 77, S. 769, 772 jeweils li.Sp.; Schick, JuS 71, S. 7 li.Sp.*

5) *Vgl. die zahlreichen Nachweise bei § 3 III C 9.i, S. 137 Fn 1.*

zu halten[1]. Abgesehen von den Schwierigkeiten, die bei der Einordnung in diese Kategorie bestehen[2], können auch verfahrensleitende Beschlüsse beschweren[3]. Wie die vielen Beispiele gezeigt haben, gilt gleiches für Beschlüsse, die einem Antrag stattgeben[4]. Der Antragsgegner kann durch solche Maßnahmen sehr wohl belastet werden. Andererseits geht es dann zu weit, eine Begründungspflicht bei *allen* Beschlüssen für rechtlich geboten zu halten[5], weil ein solches Bedürfnis nur bei beschwerenden Entscheidungen besteht.

Eine Annäherung wird an die Stimmen[6] erreicht, die den einzigen oder wichtigsten Zweck der Begründung im Zusammenhang mit der Anfechtungsmöglichkeit eines Beschlusses sehen. Während dort aber von den üblichen Rechtsmitteln ausgegangen wird, ist in dieser Arbeit der Kreis der anfechtungsfähigen Entscheidungen durch die Einbeziehung der Gegenvorstellung beträchtlich erweitert worden. Diese Ausdehnung ändert jedoch nichts am gemeinsamen Ausgangspunkt der Überlegungen, denn Voraussetzung einer Anfechtung ist die Beschwer des Rechtsbehelfsführers[7]. Die Verknüpfung von Beschwer und Begründungs-

---

1) *Die Ansicht wird etwa vertreten von Struckmann/Koch, § 329, Anm. 3; §§ 358, 359, Anm. 1; Bärmann, FGG, § 19 III 3 a; S. 142. Für den Strafprozeß, soweit nicht ein Antrag abgelehnt wird, vgl. Eb.Schmidt, Lehrkommentar II, § 34 StPO,Rz 6 mwN; KMR, § 34 StPO,Rz 3; Löwe/Rosenberg/Wendisch[23], § 34 StPO,Rz 6; Dohna, Strafprozeßrecht[3], S. 84.*

2) *Vgl. dazu B.Werner, Rechtskraft, S. 97 und § 4 zu 2., S. 170 f dieser Arbeit.*

3) *Ebenso Heck, Diss., S. 123.*

4) *Allgemein gegen eine Begründung in diesen Fällen der Kommissionsbericht 1961, S. 265; Fasching III, § 428 öZPO, Anm. 1; ders., Entscheidungsbegründung, S. 142, auch S. 153 f; Brockhoff/Groh, § 113 FGO, Anm. B 2 b; Ziemer/Birkholz, § 113 FGO,Rz 8. Weitere Nachweise aus der österreichischen Rechtsprechung und Lehre bei Sprung, FS für Schima, S. 399, ders., öJBl 72, S. 271.*

5) *So aber LG Greifswald, DR 40, S. 256.*

6) *Vgl. LG Wiesbaden, RPfl 81, S. 491; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 281, Anm. 3 B b cc ccc; Sprung, FS für Schima, S. 403 f (gegen ihn Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 142 f); ders., öJBl 72, S. 271; weitere Nachweise in § 2 II, S. 31.*

7) *Für eine Begründungspflicht bei beschwerender Entscheidung ebenfalls Baumbach/Lauterbach/Albers, § 573, Anm. 3 C; Rennen, DRiZ 73, S. 424 zu 2; König, öJBl 73, S. 215; ders., Entscheidungsbegründung, S. 174; ders., ZZP 93, S. 318; Isele, Anhang zu § 40 BRAO, Anm. zu*

pflicht entspricht auch der historischen Entwicklung der Begründungspflicht[1], die in Parallelität zur Anfechtbarkeit gerichtlicher Entscheidungen fortgeschritten ist[2]. Allerdings ist es zu eng gegriffen, eine Beschwer nur bei Entscheidungen anzunehmen, die über widerstreitende Anträge ergehen oder die einen Antrag ablehnen[3], [4]. Frühere Ausführungen haben gezeigt, daß bei Beschlüssen die (mögliche) Beschwer in weit größerem Umfang gegeben sein kann.

ee. Ergebnis der Gerechtigkeitsprüfung

In ihrer Tendenz fordern die positiven und negativen Leitgedanken der Gerechtigkeit eine umfassende Kontrolle richterlicher Machtausübung. Die Effektivität der Kontrolle kann nur durch die Mitteilung der einer Entscheidung zugrunde liegenden maßgeblichen Beweggründe gesichert werden. Einen weiteren Grundgedanken der Rechtsidee bildet die Zweckmäßigkeit, als deren Element die Prozeßökonomie erkannt wurde. Die ökonomische Wirkungsrichtung zielt auf eine Reduzierung des Prozeßaufwands. Die scheinbar gegenläufigen Strömungen lassen sich insoweit harmonisieren, als ein Mehraufwand im einzelnen Verfahren eine Rationalisierung des Zivilprozesses in seiner Gesamtheit zu erbringen vermag. Die Begründung gerichtlicher Entscheidungen kann dazu beitragen, daß eine überflüssige Wei-

---

Fortsetzung Fußnote 7 von Seite 279:
§ 25 FGG IV B iVm § 41 BRAO, Anm. III B 2; Lowe/Rosenberg/Wendisch[23], § 34 StPO Rz 4; OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549 f; 74, S. 371; OLG Köln, RPfl 71, S. 20; OLG Karlsruhe, Justiz 76, S. 300; OLG Koblenz, JurBüro 77, S. 389; OLG Celle, FamRZ 78, S. 54; LG Berlin, RPfl 78, S. 55, LG Düsseldorf, RPfl 83, S. 255.

1) *Zur Bedeutung der Entstehungsgeschichte für die Auslegung einer Regelung siehe BVerfGE 1, 299, (312).*

2) *Vgl. Sprung, FS für Schima, S. 399 ff; § 3 C I, S. 40 ff.*

3) *Bei Vorliegen dieser Umstände fordert § 428 I öZPO eine Beschlußbegründung. Sprung, FS für Schima, S. 404 sieht außerhalb der genannten Fälle keine Möglichkeit einer Beschwer.*

4) *Eine Begründungspflicht in diesen Fällen fordern auch BayOLG, NJW 67, 1867, (1868) = BayOLGZ 67, 194 = MDR 67, 930 = RPfl 68, 27; OLG Frankfurt, NJW 68, S. 409; OLG Düsseldorf, FamRZ 78, S. 57, LG Stuttgart, BWNotZ 78, S. 17 f; Thomas/Putzo, § 104, Anm. 2 b gg; Furtner, JuS 71, S. 302 zu 2; auch Eickmann, RPfl 82, S. 453.*

terführung von Prozessen in der gleichen oder höheren Instanz vermieden wird. Das hat in der Gesamtheit aller Verfahren eine Verringerung des prozessualen Aufwands zur Folge; Kräfte der Gerichte werden für notwendige andere Aufgaben frei, und die Prozeßkosten können gesenkt werden.

Eine Einschränkung erfährt die Forderung nach umfassender Kontrolle richterlicher Tätigkeit durch die Beschwer, die als Bestandteil der Prozeßökonomie eine Zulässigkeitsvoraussetzung für Rechtsbehelfe darstellt. Fehlt es an einer denkbaren Beschwer, so bedarf es auch keiner Begründung, weil eine Überprüfung gerichtlicher Maßnahmen nicht zulässig sein kann. Ein echter Konflikt zwischen Gerechtigkeits- und Zweckmäßigkeitsmaxime besteht jedoch auch hier nicht immer. Das Bedürfnis nach Kontrolle richterlicher Macht setzt erst ab einer bestimmten "Belastungsschwelle" ein. Die in dieser Arbeit vorgenommene Bestimmung der möglichen Beschwer (als "Belastungsschwelle" und Zulässigkeitsvoraussetzung) hat den Begriff so ausgedehnt, daß das Bedürfnis nach Kontrolle und die dann eventuell zulässige Überprüfung oftmals zusammenfallen. Anderes gilt nur in den Fällen, in denen die Rechtsstellung des Betroffenen zwar berührt sein kann, aber die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs und damit die Begründungspflicht von der formellen Beschwer abhängt. Hier besteht wirklich ein Konfliktfall, bei dem die beiden Regelungstendenzen zugunsten der Zweckmäßigkeit abgewogen wurden. Diese Gewichtsverteilung beruht auf einer Wertung, die die Regelungsmaterie "Begründung" einer mehr typisierenden und weniger individualisierenden Betrachtungsweise unterwirft und die als solche an keine bestimmten Regeln gebunden ist[1].

6.c Die Rechtssicherheit

Als weitere im Recht zu verwirklichende Wertidee[2] kommt die Rechtssicherheit[3] in Betracht. Wie die Gerechtigkeit bein-

---

1) Vgl. dazu allgemein Henkel, Rechtsphilosophie, S. 456, 481 ff.

2) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 390, 444.

3) Zu ihr Henkel, aaO, S. 436 ff; in dieser Arbeit § 3 C II 7, S. 68 ff.

haltet dieser Begriff einige richtunggebende Elemente, aus denen sich Lösungen für die Begründungsproblematik gerichtlicher Beschlüsse entnehmen lassen.

aa. Rechtssicherheit bedeutet für den Rechtsunterworfenen zunächst Orientierungssicherheit[1]. Anders als das richterliche Urteil zeigen Beschlüsse in der Regel nicht solche Auswirkungen im materiellen Lebensbereich der Parteien, daß sie Richtlinien künftigen außerprozessualen Verhaltens bilden könnten. Das Interesse der Verfahrensbeteiligten , sich an den gerichtlichen Entscheidungen orientieren zu können, ist bei den Beschlüssen auf eine prozessuale Betrachtung beschränkt. Insoweit gelten aber die beim Urteil angeführten Überlegungen[2] entsprechend. Die Orientierungssicherheit erscheint hier als Voraussehbarkeit des Entscheidungsinhalts; die betroffene Partei wird bei der Beantwortung der Frage unterstützt, ob sie einen Rechtsbehelf einlegen soll[3]. Je deutlicher die Gründe eines Beschlusses offenliegen, desto eher lassen sich die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs und somit die zu erwartende Entscheidung abschätzen.

bb. Ein anderes Element der Rechtssicherheit ist die Sicherheit der Rechtsbewährung, die Durchsetzbarkeit des Rechts ("Realisierungssicherheit")[4]. In diesem Sinne dient die Einräumung von Rechtsbehelfen der Verwirklichung des formellen und materiellen Rechts[5]. Eine effektive Ausschöpfung der zugeteilten[6] Rechtsbehelfe setzt jedoch die Kenntnis des maßgeblichen Entscheidungsinhalts voraus. Umgekehrt kann auch die angerufene Oberinstanz[7] ihre Kontrollfunktion[8] über die richtige Rechtsverwirklichung nur sachgerecht erfüllen, wenn

---

1) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 437 f.*

2) *S. 70.*

3) *Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 442 f.*

4) *Henkel, Rechtsphilosophie, S. 441.*

5) *Vgl. Henkel, aaO.*

6) *Zur Gegenvorstellung als Forderung des Gerechtigkeitsprinzips vgl. 6.b.bb, S. 199 f; allgemein zu diesem Rechtsbehelf und seiner Anerkennung in der gerichtlichen Praxis siehe vor I 2, S. 171 ff.*

ihr von der Unterinstanz Gründe mitgeteilt sind. Die Realisierungssicherheit kann folglich nicht nur die Forderung nach Rechtsbehelfen beinhalten, sondern muß ebenso deren Effektivität gewährleisten. Eine Begründungspflicht sichert dieses Ziel.

cc. Die Leitgedanken der Rechtssicherheit entfalten ihre zentralen Forderungen im Zusammenhang mit den Rechtsbehelfen. Um deren effektive Gewährung zu sichern, bedarf es der Begründung. Damit stellt sich die Frage nach der Behandlung weiterer, eventuell konkurrierender Wirkungstendenzen der Rechtsidee in entsprechender Weise wie bei der Gerechtigkeitsmaxime. Die Zweckmäßigkeit in ihrer besonderen Ausprägung des Grundsatzes der Prozeßökonomie und die Beschwer als Bestandteil dieses Grundsatzes sind zu problematisieren und können dann in derselben, ausführlich beschriebenen[1] Art und Weise einer Lösung zugeführt werden. Die Begründungspflicht hängt vom Tatbestand der (möglichen) Beschwer ab, denn nur insoweit als Entscheidungen beschweren können, sind Rechtsbehelfe zulässig. Die Bestimmung der denkbaren Beschwer folgt den schon erwähnten Kriterien[2]. Das führt zu dem Ergebnis, daß die Forderungen der Rechtssicherheit und der Zweckmäßigkeit sich harmonisieren lassen, wenn die Beschwer materiell zu bestimmen ist, daß dagegen die Zweckmäßigkeit in der Abwägung ein Übergewicht erhält, wenn die formelle Beschwer den maßgebenden Richtpunkt bildet[3]. Im einzelnen sei auf die Zusammenfassung bei der Gerechtigkeitsprüfung verwiesen[4].

Fortsetzung Fußnoten von Seite 282:

7) *Die Gegenvorstellung wird vom gleichen Gericht behandelt. Den Entscheidungsgründen kommt daher für die gerichtliche Überprüfung weniger Bedeutung zu.*

8) *Die Tätigkeit des Instanzgerichts beschränkt sich nicht auf eine Überprüfung der angefochtenen Entscheidung, sondern es stellt den Sachverhalt auch unter Berücksichtigung neuer Tatsachen (§ 570) erneut fest. Dennoch hat das Gericht von der erstinstanzlichen Entscheidung und ihren Gründen auszugehen, vgl. dazu bei 6.b.bb, S. 202 f.*

1) *Siehe 6.c.dd, S. 210 ff.*

2) *S. 217 ff.*

3) *Vgl. S. 260 ff.*

7. ERGEBNIS

Ausgangspunkt der Untersuchung war die Frage, ob die Begründung erstinstanzlicher zivilprozessualer Beschlüsse eine Forderung des richtigen Rechts darstellt. Die Frage muß, mit der Beschränkung auf potentiell beschwerende Maßnahmen, in gleicher Weise wie beim Urteil bejaht werden. Auf den zur Fortbildung des Rechts aufgerufenen Richter wirken verschiedene Vorgegebenheiten und Aufgegebenheiten des Rechts (Topoi) derart ein, daß nur die Begründung eventuell beschwerender Beschlüsse richtiges Recht verwirklicht. Da es das Ziel des richtigen Rechts ist, positives Recht zu werden[1], besteht für den Richter die Verpflichtung zur Begründung, will er nicht gegen höhere Werte verstoßen. Die Parallelität der Überlegungen bei der Urteils- und Beschlußbegründung deutet auf die Möglichkeit der analogen Anwendung von Urteilsvorschriften hin. Die belastende Wirkung als Voraussetzung der Begründungspflicht ist dem Urteil bereits immanent; die wichtigste gerichtliche Entscheidung beschwert im Zivilprozeß immer mindestens eine Partei. Eine abschließende Wertung soll jedoch erst nach der Untersuchung über die Legitimität richterlicher Beschlüsse getroffen werden.

II. DIE LEGITIMITÄT VON BESCHLÜSSEN

Im Zusammenhang mit den Betrachtungen zur Urteilsbegründung sind umfassende Ausführungen zur Bedeutung und zu den Anforderungen der Legitimität gemacht worden[2]. An diese Überlegungen wird im folgenden angeknüpft.

1. Der Inhalt der Legitimität wurde als Bestimmung dessen erkannt, was die Überzeugung von der Richtigkeit, Gerechtigkeit

---

Fußnote 4 von Seite 283:
6.d.ee, S. 280 f.

1) Henkel, Rechtsphilosophie, S. 532.

2) Siehe bei § 3 C III, S. 73 ff.

oder Rechtmäßigkeit einer Entscheidung bewirkt[1]. Besteht diese Überzeugung, dann wird die Entscheidung als verbindlich anerkannt. Die Akzeptierung des Verbindlichkeitsanspruchs gerichtlicher Entscheidungen ist eine von vielen Bedingungen, die die Voraussetzung für ein erträgliches gesellschaftliches Zusammenleben der Menschen bilden[2]. Ebenso wie die Urteile werden auch die Beschlüsse mit dem Anspruch auf Verbindlichkeit erlassen. Auch der Beschluß ist Ausdruck richterlicher (staatlicher) Macht und dazu noch mit dem Urteil vergleichbar[3]. Somit stellt sich für ihn in gleicher Weise die Frage, welche Faktoren seine Legitimität "produzieren"[4].

Die Anerkennung des Urteils hängt wesentlich von der Ausgestaltung des vorangegangenen Prozesses ab. Es gewinnt seine Legitimität aus dem Verfahren, das seinerseits den Sinn und Zweck aus der Forderung nach Richtigkeit und Gerechtigkeit bezieht; die Ausformung des Verfahrens dient als Vermutungsbasis für die Richtigkeit des Urteils[5]. Die Beschlüsse sind Teil des gerichtlichen Verfahrens. Allerdings darf daraus nicht der Schluß gezogen werden, diese Entscheidungen könnten, im Sinne der Theorie von der Selbstbezeugung der Staatsakte[6], aus sich selbst heraus gerechtfertigt werden. Auch der Hinweis auf ihre Notwendigkeit für einen geregelten Verfahrensablauf, ihre Ordnungsfunktion, kann sie nicht gerade als *Rechts*macht legitimieren[7]. Die Legitimität von Beschlüssen muß vielmehr aus anderen Kautelen gewonnen werden.

---

1) Vgl. S. 74, 87 ff; dort auch zu abweichenden Auffassungen.

2) Vgl. noch Würtenberger, S. 16; Henkel, Rechtsphilosophie, S. 108 ff, auch S. 560 f; ferner Johannsen, Festschrift, S. 85; Kriele, Rechtsgewinnung, S. 268.

3) Siehe I 3., S. 177 ff.

4) Dafür, daß Legitimität als Prozeß aufzufassen ist, vgl. Kielmansegg, Legitimität, S. 373 f; Habermas, Legitimationsprobleme, S. 44; S. 92 ff dieser Arbeit.

5) Vgl. Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 201; in dieser Arbeit zusammenfassend S. 165 f.

6) Vgl. O.Mayer, Verwaltungsrecht³, S. 95, 97; ferner noch Meder, S. 33. Ausführlicher auf S. 97 mit Fn 6.

7) Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, S. 113 f; ferner noch § 3 C III 3.c, S. 79 ff.

2. Die Darstellung des Legitimationsprozesses und besonders die Bedeutung der Begründung innerhalb dieses Vorgangs wurde beim Urteil in zweifacher Hinsicht erleichtert. Zum einen konnte man sich damit begnügen, die zweifellos wichtige Funktion der Begründung bei der Legitimation[1] des Urteils zu erläutern. Es war nicht erforderlich, einen Maßstab aufzustellen, in welchen Fällen dem Urteil Gründe beizufügen sind; denn daß ein Urteil begründet werden muß, ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz. Anders dagegen bei der Problematik der Beschlußbegründungspflicht. Hier fehlt eine allgemeine Norm, und es müssen daher Kriterien gefunden werden, die Legitimität und Begründung in ein für die Praxis handhabbares Verhältnis bringen. Die Wahl eines bestimmten Maßstabs stellt aber keine denknotwendige Folgerung dar, sondern beruht auf einer Wertung. Als solche bleibt sie natürlich angreifbar, und es kann nur versucht werden, sie als überzeugenderes, praktikables Ergebnis zu beschreiben, das insbesondere auch mit den bisherigen Überlegungen harmoniert.

Zum anderen wird die Darstellung des Legitimationsprozesses durch die unterschiedlichen Funktionen der Beschlüsse erschwert. Während das Urteil ein Erkenntnisverfahren abschließt oder in ihm entstandene Zwischenstreite erledigt[2], sind die Aufgaben der Beschlüsse erheblich umfangreicher und vielschichtiger. Sie dienen der Befriedigung eines Augenblicksbedürfnisses ebenso, wie sie Entscheidungen von großer Wichtigkeit sein können[3]. Das Interesse der Parteien ist am intensivsten auf das von ihnen angestrebte (Sach-)Urteil gerichtet, weil es ihren Rechtsstreit, um dessentwillen sie einen Prozeß geführt haben, verbindlich entscheidet. Demgegenüber bestimmt sich die den Beschlüssen entgegengebrachte Aufmerksamkeit graduell nach der Bedeutung dieser Entscheidungen im Verfahren. Bei wichtigen, dem Urteil funktional gleichwertigen Beschlüssen kann das Interesse dem am Urteil gleichkom-

---

1) *Verstanden als der Prozeß, in dem Legitimität zustandekommt, vgl. Hennis, S. 14.*

2) *Vgl. Pieper, S. 50.*

3) *Pieper, aaO.*

men[1]. Andere Entscheidungen finden dagegen wegen ihrer Geringfügigkeit oder Selbstverständlichkeit kaum Beachtung[2]. Dieser Umstand macht eine einheitliche Feststellung von Legitimitätsüberzeugungen unmöglich. Trotz der angeführten Schwierigkeiten ergeben sich jedoch aus den Erwägungen beim Urteil einige grundsätzliche Erkenntnisse, die die Legitimation der Beschlüsse in einem System erkennbar werden lassen.

3. Legitimität als Bedingung für die Möglichkeit, verbindliche Entscheidungen zu erlassen, setzt Anerkennung voraus[3], [4]. Die Funktionsfähigkeit des gesamten Systems verlangt verbindliche Entscheidungen und deren Hinnahme, auch soweit sie unrichtig sind[5]. In unserer vielschichtigen Gesellschaft können jedoch nicht für alle anstehenden Entscheidungsthemen Überzeugungen gebildet werden[6]. Andererseits ist es eine Tatsache, daß gerichtliche Entscheidungen hingenommen werden. Dieses Phänomen kann nur mit einem Automatismus erklärt werden, der es verhindert, daß jede Entscheidung einzeln nahegebracht und Verständnis für sie geweckt werden muß, was neben den tatsächlichen Schwierigkeiten eine Gefährdung des Systems darstellen würde, weil die individuelle Akzeptanz mit einem viel zu großen Unsicherheitsfaktor belastet ist[7]. Bei den gerichtlichen Beschlüssen wird die Notwendigkeit dieser Konstruktion noch deutlicher als beim Urteil. Hier gibt es Entscheidungen, die das Interesse der Parteien gar nicht oder nur in geringem Umfang berühren; sie werden automatisch, ohne Reflexion hingenommen. Diese Beschlüsse dringen nicht oder

---

1) Man vgl. etwa die in Fn 4 auf S. 76 genannten Beschlüsse.

2) Z.B. die (ordnungsgemäße) Ladung und Terminsbestimmung (§§ 214 ff, 497).

3) Vgl. Schneider/Schroth, S. 259; Kielmansegg, Legitimität, S. 368 und öfter; Habermas, Legitimationsprobleme, S. 39; Luhmann, Legitimation, S. 31 f und öfter.

4) Zum Begriff der Anerkennung siehe § 3 C III 5.d, S. 91 f.

5) Vgl. zum Folgenden § 3 C III 8., S. 103 ff.

6) Luhmann, Legitimation, S. 32; Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 194; Kielmansegg, Legitimitär, S. 395 f. Vgl. dazu auch S. 93 ff.

7) Vgl. Luhmann, Legitimation, S. 32; Kielmansegg, Legitimität, S. 395 f.

kaum in das Bewußtsein der Parteien, weil sie keine Belastung darstellen. Das ändert sich, wenn die Beschlüsse die Sphäre der Beteiligten tangieren. Je stärker die Belastung wird, je mehr Bedeutung die Entscheidung für den einzelnen erlangt, desto intensiver dringt sie in sein Bewußtsein[1]. Die Betroffenen setzen sich nun mit dem Ergebnis der richterlichen Tätigkeit eher auseinander. Um den Ablauf des weiteren Verfahrens oder sonstige mit dem Erlaß der Entscheidung ausgesprochene Wirkungen zu gewährleisten, muß also - nicht anders als beim Urteil - die Akzeptanz der Beschlüsse mit einem Automatismus festgeschrieben werden.

Die Beschlüsse sind Teil des Verfahrens, dessen Endziel das Urteil ist. Der Automatismus, der ihre Anerkennung erklärt, findet damit die gleichen Wurzeln wie beim Urteil[2]. So kann es auf Dauer nicht genügen, daß eine "Vermutung" für die Verbindlichkeit gerichtlicher Entscheidungen besteht, weil die Gerichte als Institutionen anerkannt sind, die solche Entscheidungstätigkeit ausüben dürfen[3]. Die Allgemeinheit und dadurch auch die im Einzelfall Betroffenen benötigen vielmehr die Überzeugung, daß die Beschlüsse innerhalb eines Verfahrensablaufs ergehen, der richtige Entscheidungen wahrscheinlich macht. Mit der "Richtigkeit" eines Beschlusses ist seine prozessuale Richtigkeit angesprochen, von der die Zivilprozeßordnung ausgeht und die sie mit ihrer personellen, organisatorischen und verfahrenstechnischen Ausgestaltung des Prozesses sichern möchte[4]. Die Betrachtungen zur Anerkennung des Urteils sind von einer außerprozessualen Richtigkeit ausgegangen[5]. Das Verhältnis von prozessualer zu außerprozessua-

---

1) *Vgl. auch Kielmansegg, Legitimität, S. 397.*

2) *Siehe dazu S. 104 ff, 141 f.*

3) *Vgl. noch allgemein für die Rechtsgeltung Welzel, Rechtsgeltung, S. 16 f; Dohna, Rechtsphilosophie, S. 50; Luhmann, Legitimation, S. 28, 35 f.*

4) *Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 19, 61, 228 und öfter; ders., ZZP 83, S. 85; ferner Rosenberg/Schwab, § 152 I, S. 925; Gaul, Grundlagen, S. 52 ff; Meder, S. 39 ff.*

5) *Vgl. bei § 3 C III 9.h, S. 135 f.*

ler Richtigkeit wurde jedoch als sich bedingende Beziehung erkannt. Bestimmte Verfahrenskautelen sollen garantieren, daß eine Entscheidung in der von der Zivilprozeßordnung vorgeschriebenen Weise zustandekommt[1]. Weil die Ausgestaltung des Verfahrens aber am Ziel der Gerechtigkeit orientiert ist, trägt eine erlassene prozessual richtige Entscheidung eine gewisse Wahrscheinlichkeit in sich, daß sie auch in einem außerprozessualen Sinne richtig ist[2]. Damit beruht die automatische Hinnahme von Beschlüssen letztlich ebenfalls auf der Überzeugung von der Rechtmäßigkeit und Gerechtigkeit des Verfahrens in dem sie zustandekommen und erlassen werden. Wie beim Urteil geht es also primär nicht um die Anerkennung einzelner gerichtlicher Beschlüsse, sondern um das Anerkennen des Rechtsgrundsatzes der Gerechtigkeit, der das Verfahren bestimmt. Aus der Anerkennung der Gerechtigkeit als tragender Leitidee und Wert des Verfahrens ergibt sich dann die Hinnahme der Beschlüsse[3]. Die Rechtsmacht der Gerichte, die sich in der autoritativen und verbindlichen Entscheidungstätigkeit äußert, findet darin ihre inhaltliche Rechtfertigung[4].

4. Im letzten Abschnitt wurde die Notwendigkeit von Verhaltensmustern dargelegt, die eine Anerkennung von Entscheidungen ohne spezifische Motivationen bewirken[5]. Die Überzeugung, daß der Verfahrensablauf richtige Entscheidungen wahrscheinlich macht, besteht zunächst in einer Art von "kollektiven Hintergrundbewußtsein"[6]. Je stärker die Belastungen sind, denen die Parteien durch gerichtliche Maßnahmen ausgesetzt werden, desto intensiver treten sie in das Bewußtsein der Parteien. Die Frage nach der Richtigkeit der Entscheidungen löst

---

1) *Gilles, Rechtsmittel, S. 57.*

2) *Vgl. Gilles, ZZP 83, S. 85; ders., Rechtsmittel, S. 243, 251.*

3) *Vgl. allgemein für die Geltung des Rechts Heller, Staatslehre, S. 191; H.Huber, Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, Bd VIII, S. 79 f; Welzel, Rechtsgeltung, S. 16; Würtenberger, S. 14.*

4) *Vgl. Welzel, Rechtsgeltung, S. 17; Johannsen, Festschrift, S. 85 f.*

5) *Vgl. Kielmansegg, Legitimität, S. 397.*

6) *Kielmansegg, aaO.*

sich von dem Hintergrundbewußtsein und wird graduell bis zur Feststellung der Richtigkeit im konkreten Einzelfall aktualisiert. Dabei wirkt die Legitimitätsüberzeugung für den gerade betroffenen Fall wieder zurück auf die Verhaltensmuster automatischer Anerkennung. Um deren Fortdauer zu sichern, bedarf es der Legitimitätsüberzeugungen[1].

Das Urteil berührt die Rechtssphäre der Parteien am nachhaltigsten, was zur Folge haben kann, daß die zugrunde liegenden (aktualisierten) Legitimitätsüberzeugungen individuell verhaltensbestimmend wirken[2]. Für die Beschlüsse wurde bereits oben festgestellt, daß die Beteiligten nicht jedem Beschluß das gleiche Interesse entgegenbringen und dementsprechend die Frage nach der Richtigkeit einmal eindringlich, ein andermal überhaupt nicht stellen. Aber auch hier gilt, daß mit steigender Belastung, die das Verfahren den Prozeßbeteiligten zumutet, die Legitimitätsüberzeugungen aktualisiert werden und die Betroffenen das Ergebnis und die Wirkungen des Beschlusses konkret auf seine Rechtfertigung befragen. Damit stellt sich die Frage, in welchen Fällen sich die Beteiligten so belastet fühlen, daß es zur bewußten Auseinandersetzung mit den Entscheidungen kommen kann. Die Antwort ergibt sich aus den Zielsetzungen, weswegen eine Partei den Prozeß führt. Ist etwa ein klagstattgebendes Urteil angestrebt, dann werden alle die vorbereitenden Entscheidungen mit Argwohn bedacht, die den Erlaß des günstigen Urteils behindern oder gar verhindern können. Die Partei will durch den Prozeß eine ihr günstige und verbindliche Gewißheit über das im konkreten Streitfall geltende materielle Recht erlangen. Greift schon ein Beschluß während des Verfahrens nachteilig in ihre materielle Rechtsposition ein, erhebt sich für die betroffene Partei die Frage nach der Rechtfertigung solchen Vorgehens. Übersetzt man die eben genannten Vorstellungen und Bedürfnisse in juristische Kategorien, dann sind unter den "Belastungen", denen die Prozeßbeteiligten durch gerichtliche Maßnahmen ausgesetzt

---

1) Vgl. Kielmansegg, Legitimität, S. 397.

2) Siehe noch Kielmansegg, Legitimität, S. 397; ausführlich dazu S. 105 ff.

werden, die beschwerenden Entscheidungen zu verstehen. Diese Festsetzung ist eine Wertung, denn sie scheidet von vorneherein Belastungen nur tatsächlicher Art oder die Benachteiligung in bloß rechtlichen Interessen als nicht aktuell legitimationsbedürftig aus. Lediglich die Berührung in formellen oder materiellen Rechtspositionen muß besonders gerechtfertigt werden. Die Abgrenzung beruht auf der allgemeinen Überlegung, daß die staatliche Macht, die den Parteien in der Person des Richters gegenübertritt, die Stellung der Prozeßbeteiligten nicht grundlos beeinträchtigen darf, daß aber erst mit der Tangierung von *Rechts*positionen und damit der Gefahr ihrer Verletzung eine Schwelle überschritten ist, die mehr verlangt als etwa nur den Hinweis auf die Notwendigkeit des Prozesses zum Ausschluß privater Selbsthilfe, weil sonst möglicherweise soziale Konflikte begründet würden[1]. Erst mit einer beschwerenden Entscheidung entsteht bei den Prozeßbeteiligten auch das Interesse, das Entscheidungsergebnis einer Überprüfung zu unterziehen; umgekehrt ist dann der beschließende Richter einer besonderen Situation ausgesetzt, die eine Rechtfertigung erforderlich macht. Sollte ein Beschluß nicht die Voraussetzungen einer beschwerenden Entscheidung erfüllen, kann man davon ausgehen, daß sich das Interesse der Beteiligten auf diesen Beschluß nicht erstreckt, was gleichbedeutend mit der Annahme ist, daß die Entscheidung nicht in das Bewußtsein der Parteien dringt, sondern wegen der generellen Überzeugung von der Rechtmäßigkeit des Verfahrens hingenommen wird. Die Entscheidung unterliegt dann keinerlei Voraussetzungen, die ihre Legitimität besonders begründen müßten.

Die Bestimmung des Beschwerbegriffs wurde bereits im Zusammenhang mit der Prüfung der Gerechtigkeitsmaxime vorgenommen[2]. Auf diese Ausführungen kann hier in vollem Umfang Bezug genommen werden. Danach bildet die Berührung der Rechtsstellung der Prozeßbeteiligten den Ausgangspunkt des Legitimationsbe-

---

1) Siehe dazu Hagen, ZZP 84, S. 390; Luhmann, Legitimation, S. 100 ff.

2) Vgl. bei I. 6.b dd, S. 217 ff, 223 ff.

dürfnisses. Diese materielle Beschwer ist nicht auf den Eingriff in materielle Rechtspositionen beschränkt, sondern erfaßt auch die Beeinträchtigung der prozessualen Rechtsstellung, wenn negative Auswirkungen in einer künftigen Endentscheidung denkbar sind[1]. Die Untersuchung einzelner Beschlüsse[2] hat erbracht, daß solche Auswirkungen sehr häufig gegeben sind oder ein Eingriff in die materielle Rechtsposition vorliegen kann. Hat ein Prozeßbeteiligter in einem nur auf Antrag ergehenden Verfahren einen ihn selbst belastenden Antrag gestellt, dem stattgegeben wurde[3], dann bedarf die Berührung seiner Rechtsposition keiner besonderen Rechtfertigung, denn sie wurde seinem Willen gemäß verschlechtert. Andererseits bleibt dieser Wille unerheblich, wenn es sich um Anträge handelt, an die das Gericht nicht gebunden ist[4]. Das Erfordernis einer besonderen Rechtfertigung gerichtlicher Beschlüsse muß an den Zeitpunkt ihres Erlasses anknüpfen, weil die Entscheidungen erst dann belasten können. Maßnahmen, die geeignet sind, Legitimitätsüberzeugungen zu bilden, sind jedoch schon im Vorfeld der Entstehung der Beschlüsse, mit ihrem Ergehen oder noch danach denkbar. Die Ausführungen zu den einzelnen Kautelen, die für die Anerkennung der Beschlüsse tragende Bedeutung haben, werden verdeutlichen, daß es auch in diesem Zusammenhang nicht auf den tatsächlich beschwerenden, sondern nur auf den möglicherweise belastenden Beschluß ankommen kann. Somit ergibt sich in einem entscheidenden Kriterium, nämlich der Beschwer, ein völliger Gleichlauf mit den Überlegungen, die bei der Suche nach dem richtigen Recht zur Festlegung der Begründungspflicht geführt haben.

Die Beschwer als Maßstab einer aktualisierten Legitimitätsüberzeugung hat jedoch eine nivellierende Wirkung. Nicht jeder Beschluß vermag in gleichem Umfang zu beschweren. Inner-

---

1) *Vgl. S. 246 ff.*

2) *S. 250 ff.*

3) *Vgl. S. 260 f.*

4) *Vgl. S. 261 ff.*

halb des für maßgeblich erklärten Bereichs sind weitere stufenweise Unterscheidungen denkbar. Typischerweise belastet eine Prozeßtrennung oder Prozeßverbindung (§§ 145, 147) weniger als eine Kostenentscheidung (z.B. §§ 91a; 269 III 3; 515 III 2; 380, 390, 409); eine Verweisung an ein anderes Gericht (§ 281) mehr als eine Terminsverlegung (§ 227). Ein Beschluß kann die unterste Schwelle der Belastung gerade noch überschreiten oder aber die Wirkungen eines Urteils besitzen (deutlich etwa bei §§ 519b II; 554a II; 554b III). Selbst die gleiche Entscheidung in derselben Situation kann von verschiedenen Betroffenen unterschiedlich stark empfunden werden. Der Maßstab der Beschwer mißachtet diese Abstufungen, aber das ist der Preis, der für eine praktikable Lösung erbracht werden muß. Ohne diese Bestimmung wären die Bemühungen, die das Gericht für die Anerkennung der Entscheidung[1] zu leisten hat, nicht mit Sicherheit festzulegen. Entscheidend ist, daß überhaupt eine Belastung im Sinne der Beschwer wahrgenommen wird. Im übrigen stellt sich die gleiche Problematik bei der Frage, ob ein Rechtsbehelf zulässig ist. Eine Voraussetzung bildet die Beschwer; wird sie festgestellt, kommt es nicht mehr auf die Intensität der Belastung an. Geht man davon aus, daß ein beschwerender Beschluß unabhängig von seiner Bedeutung im Einzelfall immer in das Bewußtsein der Betroffenen gehoben ist, dann beantwortet sich die Legitimitätsfrage für die Kategorie der beschwerenden Beschlüsse im wesentlichen in gleicher Weise, wie sie für das Urteil gelöst worden ist. Das wird noch verdeutlicht, wenn man sich klarmacht, daß auch das Urteil eine Entscheidung darstellt, die mindestens eine Partei beschwert[2].

---

1) *Genauer gesagt geht es um die Bemühungen des Gerichts, die für die Überzeugung notwendig sind, daß das Verfahren ein richtiges Ergebnis erreichen will und kann. Besteht diese Überzeugung, fließt daraus die Anerkennung der Entscheidung als (Teil-)Ergebnis dieses Verfahrens, vgl. oben bei 2., S. 288 f.*

2) *Siehe dazu auch Sprung, FS für Schima, S. 404.*

5. Entsprechend den Überlegungen beim Urteil[1] könnte die Gewißheit eines richtigen Beschlusses den Betroffenen am ehesten dazu bringen, die Entscheidung als verbindlich anzuerkennen[2]. Aber schon die begrenzten menschlichen Erkenntnismöglichkeiten machen eine "absolute" (prozessuale) Richtigkeit unmöglich[3]. Läßt sich dieses Idealziel kaum verwirklichen, so ist jedoch eine "relative"[4] oder "menschenmögliche"[5] Richtigkeit anzustreben und auch erreichbar. Bestimmte personelle und sachliche Vorkehrungen und eine an der prozessualen Richtigkeit und damit gleichzeitig an der Gerechtigkeit ausgerichtete Verfahrensgestaltung bieten eine optimale Gewähr für eine richtige Entscheidung[6]. Die im folgenden zu beschreibenden einzelnen Richtigkeitskautelen bilden die Grundlage einer widerleglichen prozessualen Richtigkeitsvermutung[7]. Dieses nur annäherungsweise zu verwirklichende richtige Recht ist aber "ein eigenständiger kultivierungsbedürftiger Wert"[8], der letztlich die Überzeugung von der Legitimität des Beschlusses trägt[9].

6. Die Kautelen, die die Richtigkeit der Entscheidungen garantieren sollen, sind beim Urteil und bei den Beschlüssen im wesentlichen dieselben. Das muß auch so sein, weil entweder die Beschlüsse dem Urteil vorgelagerte Entscheidungen sind, das

---

1) *Vgl. § 3 C III 8., S. 105.*

2) *Siehe zum Folgenden bereits S. 106 ff.*

3) *Vgl. Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 197; Pawlowski, ZZP 80, S. 362 f Fn 84; Meder, S. 29 f; ferner Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 2, 262.*

4) *Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 197.*

5) *Pawlowski, ZZP 80, S. 362 f Fn 84 aE; auch Sauer, Prozeßrechtslehre, S. 2.*

6) *Vgl. Gilles, Rechtsmittel, S. 53, 246 f, 248 ff; ders., Verfahrensfunktionen, S. 198; ders., ZZP 83, S. 85 f; Sax, ZZP 67, S. 39 f; ferner Henckel, Prozeßrecht, S. 97, 98; Kuhnke, DR 41, S. 513.*

7) *Vgl. allgemein Meder, S. 31 f, 36, 37 f; ferner Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 199 f; Bruns, FamRZ 57, S. 202 unter II; Gaul, Grundlagen, S. 80 f; Johannsen, Festschrift, S. 88. Ablehnend Luhmann, Legitimation, S. 21 f; Nicklisch, S. 59 f. Ausführlicher auf S. 107 ff. Zum Verhältnis von prozessualer und außerprozessualer Richtigkeit vgl. S. 135 f, 288 f.*

8) *Meder, S. 30.*

Urteil also quasi auf ihnen aufbaut oder die Beschlüsse ein selbständiges Verfahren "urteilsähnlich" abschließen. Legitimität beruht auf der Überzeugung und dem Vertrauen in die Richtigkeit der Entscheidung[1]. Die "abstrakten" gesetzgeberischen Festlegungen[2] wie die Bindung der Richter an Gesetz und Recht, die sorgfältige Ausbildung und Auswahl, ihre Unparteilichkeit, die Rechtswegaufteilungen, die sachlichen, örtlichen und funktionellen Zuständigkeitsbestimmungen sind vom konkreten Prozeß losgelöste Maßnahmen, die schlechthin das Vertrauen in die Einrichtung "Rechtspflege" mitbegründen, daß sie generell die Reife und das Problembewußtsein für den Erlaß richtiger Entscheidungen besitzt[3].

Entscheidend ist jedoch der Ablauf des konkreten Verfahrens, der ein allgemeines Vertrauen der Parteien bestätigen, genauso aber erschüttern kann. Das Verhalten des Gerichts vor, bei oder nach Erlaß eines Beschlusses trägt nicht nur zur Rechtfertigung *dieser* Entscheidung bei, sondern bewirkt auch die Legitimität des Urteils mit. Wie schon bei den Untersuchungen zum Urteil festgestellt wurde, ist es insbesondere der offene und kontrollierbare Kommunikationsprozeß, der im Erkenntnisverfahren die Legitimität der Entscheidungen trägt[4]. Als wesentliche Elemente dieses Prozesses wurden der Anspruch der Prozeßbeteiligten auf rechtliches Gehör, das Rechtsgespräch, der Öffentlichkeitsgrundsatz und die Begründungspflicht erkannt[5].

Der Anspruch auf rechtliches Gehör erkennt ein Recht auf Mitwirkung am Prozeßgeschehen zu[6]. Die Parteien sind nicht Ob-

---

Fußnote 9 von Seite 294:
Vgl. Gilles, Verfahrensfunktionen, S. 198 f; auch E.Schmidt, Zweck, S. 24, 37.

1) Vgl. auch Kielmansegg, Legitimität, S. 400 f; Würtenberger, S. 14, 17.

2) Siehe dazu S. 109 ff, 142 f.

3) Vgl. Meder, S. 30 f; Johannsen, Festschrift, S. 87; aber auch die Umfrageergebnisse bei Blankenburg/Blankenburg/Morasch, S. 95 ff.

4) Siehe dazu und zum Folgenden S. 121 ff, 143 ff.

5) S. 148.

6) Vgl. Lerche, ZZP 78, S. 10 Fn 19; Zeuner, FS für Nipperdey I, S. 1015; Vollkommer, GS für Bruns, S. 200.

jekte der Entscheidung, sondern sollen auf das Ergebnis aktiv Einfluß nehmen können[1]. Rechtliches Gehör ist unstreitig auch im schriftlichen Verfahren vor dem Erlaß von Beschlüssen zu gewährleisten[2]. Die Gewährung rechtlichen Gehörs wird bei allen Beschlüssen gefordert, die die Beteiligten in ihren Rechten beeinträchtigen[3] oder beschweren[4] können. Nur in solchen Fällen wird ein Interesse der Parteien angenommen, auf das Zustandekommen der Entscheidungen Einfluß zu nehmen[5]. Wie schon im Zusammenhang mit der Begründungspflicht kritisiert[6], wird auch hier der Inhalt der gewählten Terminologie nicht ganz deutlich; insbesondere fehlt es an einer klaren Stellungnahme, inwieweit Eingriffe in die prozessuale Rechtsposition den Anspruch auf rechtliches Gehör auslösen. Nach dem bisher Gesagten müssen aber die für die Begründungspflicht gewonnenen Ergebnisse auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs übertragen werden. Der von dem Beschluß Betroffene muß die Chance, sich gegen die bevorstehende Entscheidung zu wehren, dann erhalten, wenn sie unmittelbar seine materielle Position berührt oder aber die Tangierung der prozessualen Rechtssphäre sich möglicherweise negativ in der künftigen Endentscheidung auswirken kann. Insoweit ist die Einflußnahme auf das Verfahren gerechtfertigt. Diese Ausführungen machen zugleich deutlich, daß die Gewährung rechtlichen Gehörs nicht von einer tatsächlich beschwerenden Entscheidung abhängen kann, weil ja die Äußerungen der betroffenen Partei eine erst noch zu fällende Entscheidung beeinflussen sollen. Somit muß bereits die Möglichkeit einer

---

1) *Ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, vgl. E 7, 53, (57); 55, 1, (6).*

2) *Vgl. etwa BVerfGE 5, 9, (11); 22, (24); 7, 95, (98); BGHZ (GS) 13, 265, (270); Baur, AcP 153, S. 408; Zeuner, FS für Nipperdey I, S. 1032; A.Blomeyer, § 16 II 4, S. 76; Rosenberg/Schwab, § 85 IV 1, S. 464; Thomas/Putzo, Einl. I 4 c.*

3) *Ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, vgl. nur E 21, 132, (137); Waldner, Diss., S. 172 f; Kurth, Diss., S. 161, 162.*

4) *Heck, Diss., S. 115 f.*

5) *Waldner, Diss., S. 172; Heck, Diss., S. 115.*

6) *Siehe bei I. 6.b dd, S. 266 ff.*

rechtlich relevanten Belastung genügen, um den Anspruch zu bejahen[1]. Die Respektierung der Betroffenen als Prozeßsubjekte trägt wesentlich zur Legitimität der Beschlüsse bei[2]. DieMitwirkung am Verfahren fördert die Anerkennung der Entscheidungen, auch wenn sie einen benachteiligenden Inhalt haben. Mißtrauen wird abgebaut und vielleicht verhindert, daß alle zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe ausgeschöpft werden.

Die Verpflichtung des Richters zum Rechtsgespräch (§§ 139 I 2, 278 III)[3] besteht nicht nur vor Erlaß eines Urteils[4], sondern vor allen gerichtlichen Entscheidungen[5], [6]. Das ergibt sich aus der Überlegung, daß die §§ 139 I 2, 278 III auch der Konzentration und Beschleunigung des Verfahrens dienen[7]. Ein Rechtsgespräch hat daher in jeder Lage des Verfahrens zu erfolgen, wenn das Gericht erkennt, daß die Prozeßführung einer Partei auf einer Rechtsauffassung beruht, die von seiner eigenen abweicht[8]. Für das Rechtsgespräch folgt daraus aber zugleich, daß es nicht auf die Art der vom Gericht zu treffenden Entscheidung ankommen kann, sondern die Verpflichtung allein davon abhängt, ob die anstehende Entscheidung in irgendeiner Weise auf einem übersehenen oder unrichtig beurteilten Gesichtspunkt beruht[9]. Die Einbeziehung von Beschlüs-

---

1) *Ebenso Heck, Diss., S. 116; Waldner, Diss., S. 172.*

2) *Rüping, S. 120 ff, 180; vgl. auch Zippelius, Legitimation, S. 294, 298; Brüggemann, S. 146; Kopp, Verfassungsrecht, S. 182, 184, 185 und öfter. Ferner Kielmansegg, Legitimität, S. 374; Welzel, Rechtsgeltung, S. 30.*

3) *Zum Begriff des Rechtsgesprächs siehe bei § 3 C III 9.f, S. 122 ff.*

4) *So aber Bischof, NJW 77, S. 1901 für § 278 III, der lediglich eine Ausnahme für Verweisungsbeschlüsse zuläßt.*

5) *Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 139, Anm. 1 A; § 278, Anm. 5 C c; Thomas/Putzo, § 139, Anm. 1, § 278, Anm. 3; Hartmann, NJW 78, S. 1461; Laumen, S. 165 ff, 198; differenzierend Helbig, Diss., S. 47 ff, 54 f.*

6) *Zur Anwendung von § 278 III im schriftlichen Verfahren siehe ausführlich Helbig, Diss., S. 61 ff.*

7) *Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 139, Anm. 1 A; Thomas/Putzo, § 278, Anm. 3 a; BT-DrS 7/5250, S. 8.*

8) *Siehe dazu Laumen, S. 166 f.*

9) *Laumen, S. 167 f.*

sen in die Pflicht zum Rechtsgespräch entspricht im übrigen der Auslegung des Begriffs "Entscheidung" wie er in § 278 III vorkommt; gemäß § 160 III Nr. 6 zählen hierzu auch die Beschlüsse[1]. Daß Überraschungsentscheidungen - ihnen soll durch ein Rechtsgespräch vorgebeugt werden[2] - auch im Beschlußverfahren möglich sind, kann nicht bezweifelt werden. Man denke etwa an eine Ablehnung des Antrags auf Prozeßkostenhilfe, weil der Antragsteller als Kind einen Anspruch gegen seine Mutter auf Prozeßkostenvorschuß (§ 1360 a IV BGB analog[3]) haben soll[4], oder die Festsetzung des Streitwerts nach §§ 3, 6 in einem Prozeß, dessen Streitgegenstand ein hypothekarisch belastetes Grundstück ist; das Gericht bestimmt dabei den Verkehrswert des Grundstücks ohne Abzug der dinglichen Belastung[5], [6]. Insgesamt gesehen wird jedoch die Verpflichtung zum Rechtsgespräch bei Beschlüssen nicht einheitlich beantwortet. So möchte eine im Schrifttum vertretene Auffassung[7] darauf abstellen, ob der Beschluß die prozessuale Stellung der Partei schon endgültig beeinträchtigt und verlangt nur für diesen Fall ein Rechtsgespräch. Die Nützlichkeit des Rechtsgesprächs für die Legitimität von Beschlüssen ergibt sich ähnlich wie beim Anspruch auf rechtliches Gehör aus der Anerkennung der Parteien als Prozeßsubjekte[8]. Ihre Einbeziehung in den Rechtsfindungsprozeß fördert die Hinnahme der Entscheidung, auch wenn sie ein ungünstiges Ergebnis enthält. Wegen der Einzelheiten sei auf die hier entsprechend geltenden Ausführungen zum Urteil verwiesen[9].

---

1) *Laumen, S. 168; ferner noch Rosenberg/Schwab, § 57 I 3 b, S. 310 f; Thomas/Putzo, Vorbem. § 300, Anm. I; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, Übers. § 300, Anm. 1 A*

2) *Vgl. nur Laumen, S. 160, 197 mwN.*

3) *BGH, FamRZ 64, 558, (560).*

4) *Fall nach KG, FamRZ 71, S. 44.*

5) *BGH, NJW 54, S. 955; 58, S. 1397; KG, RPfl 74, S. 439. Anderer Ansicht sind Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 6, Anm. 1 B; Thomas/Putzo, § 6, Anm. 1.*

6) *Zu diesen und weiteren Beispielen vgl. Helbig, Diss., S. 48 ff.*

7) *Bischof, NJW 77, S. 1901; Helbig, Diss., S. 54 ff.*

8) *Vgl. auch Dorndorf, S. 40; Laumen, S. 99.*

9) *S. 149 ff.*

Die Öffentlichkeit des Verfahrens spielt für die Legitimität von Beschlüssen eine ähnliche, aber wesentlich eingeschränktere Rolle wie beim Urteil[1]. Eine Vielzahl von (prozeßleitenden) Beschlüssen ergeht in oder nach mündlicher Verhandlung, die für die Öffentlichkeit zugänglich ist[2]. Daraus resultiert ein allgemeines Vertrauen in die Rechtspflege, die ihre Verfahrensgestaltung nicht im geheimen trifft, sondern vor den Augen des Publikums offenlegt[3]. Soweit die Beschlüsse ohne mündliche Verhandlung erlassen werden[4], kann diese Argumentation allerdings nicht verfangen. Sollte vor Erlaß eines Beschlusses eine Beweisaufnahme notwendig sein, gilt auch hier der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit (§ 357)[5]. Ihre Bedeutung für die Legitimität von Beschlüssen liegt wie beim Urteil in der Schaffung einer Grundlage für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen dem Gericht und den Parteien[6].

Als Element eines offenen Kommunikationsprozesses zwischen den Verfahrensbeteiligten, soll sich die Begründung mit den Argumenten der Parteien auseinandersetzen und damit gewissermaßen das vorangegangene Verfahren widerspiegeln[7]. Nicht anders als beim Urteil[8] vermitteln die Gründe eines Beschlusses die Überzeugung von seiner Notwendigkeit und Sachgemäßheit[9],

---

1) *Vgl. dazu S. 117 f, 131 f, 153 ff.*

2) *Z.B. die Zulassung eines vollmachtslosen Vertreters (§ 89), Rosenberg/Schwab, § 81 III 1 a, S. 448; die Verbindung oder Trennung von Prozessen (§§ 145, 147), BGH, LM § 147 Nr. 1; Rosenberg/Schwab, aaO; a.A. Baumbach/Lauterbach/Hartmann; § 145, Anm. 2 B; § 147, Anm. 2 A; die Verweisung an ein anderes Gericht (§ 281), OLG Frankfurt, AnwBl 80, S. 198; OLG Hamm, MDR 81, S. 504; Zöller/Stephan, § 281, Anm. III 3 a; differenziert Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 281, Anm. 2 D.*

3) *Vgl. S. 154 f.*

4) *Vgl. noch Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 128, Anm. 3 A.*

5) *Siehe dazu S. 117 f.*

6) *Vgl. S. 154.*

7) *Vgl. Kopp, Verfassungsrecht, S. 226; auch Kuhnke, DR 41, S. 517 li.Sp.*

8) *Vgl. S. 156 ff.*

9) *Siehe dazu Brüggemann, S. 108 f; Staud, DJ 33, S. 602; Kuhnke, DR 41, S. 514 aE, 515 f, 516 re.Sp.; Hamann, BB 57, S. 343; Fasching, Ent-*

was natürlich auch dann gilt, wenn die Parteien im Einzelfall keine vorherigen Äußerungen zu der Entscheidung gemacht haben. Die Mitwirkung der Parteien an der Entscheidungsgrundlage setzt sich fort in dem Bemühen des Gerichts, in den Gründen zu überzeugen[1]. Eine besondere Bedeutung erlangt die Begründung jedoch im Zusammenhang mit den Rechtsbehelfen[2], die als Kontroll- und Abwehrmittel gegenüber beschwerenden Gerichtsakten eingeräumt sind[3]. Beschwerde und Gegenvorstellung erhöhen die Chance einer richtigen Entscheidung[4]. Mit der Steigerung der Richtigkeitsgewähr wächst auch das Vertrauen der Betroffenen und der Allgemeinheit in die Rechtspflege[5]. Versagt die Begründung in ihrer "Überzeugungsfunktion", hält also der von der Entscheidung negativ Betroffene den Beschluß für unrichtig, dann vermag ihm die Gewährung von Rechtsbehelfen das Gefühl zu nehmen, er werde übergangen und oberflächlich oder ungerecht behandelt[6]. Die Begründung fällt in diesem Falle eine dreifache Aufgabe zu, die die Effektivität der Rechtsbehelfe sichert. Zunächst wird durch eine Begründung die Grundlage für den Entschluß geschaffen, ob von einem Rechtsbehelf überhaupt Gebrauch gemacht werden soll[7]. Hier kann sich dann ergeben, daß weitere rechtliche Schritte wenig Erfolg versprechend erscheinen. Gerade wenn beim Erlaß eines Beschlusses ein Ermessensspielraum besteht, wird die Be-

---

Fortsetzung Fußnote 9 von Seite 299:
scheidungsbegründung, S. 136, 148; OLG Schleswig, SchlHA 49, 286, (287); OLG Karlsruhe, NJW 71, S. 764; ferner Wenzel, NJW 66, S. 581; Scheffler, DÖV 77, S. 768 f; Meyer/Borgs, § 39 VwVfG, Rz 1; Voucko, S. 40 f; Potrykus, § 65 JWG, Anm. 12; Jans/Happe, § 65 JWG, Anm. 10.

1) Rüping, S. 180, auch S. 120 ff.

2) Vgl. dazu S. 138 f, 162.

3) Gilles, Rechtsmittel, S. 181.

4) Vgl. bei S. 132 ff.

5) Vgl. Rosenberg/Schwab, § 135 II, S. 813; Duske, S. 60; ferner noch Maunz/Dürig/Herzog, Art. 19 IV GG, Rz 1.

6) Vgl. Rosenberg/Schwab, aaO; Nikisch, § 117 II 3, S. 464; Duske, aaO; Rüßmann, Beschwer, S. 38.

7) Vgl. BayOLG, NJW 67, 1867, (1868); OLG Düsseldorf, RPfl 81, S. 408; König, Entscheidungsbegründung, S. 173 Fn 111; Scheffler, DÖV 77, S. 768, 769; weitere Nachweise auf S. 200 f Fn 7.

deutung der Begründung für den Rechtsschutz offensichtlich[1]. Ohne die Mitteilung von Gründen stellt die Erhebung eines Rechtsbehelfs mehr noch als bei gebundener Normanwendung ein unüberschaubares Risiko dar, das mindestens Zeit in Anspruch nimmt, aber auch Kosten verursachen kann[2]. Entschließt sich der Betroffene zur Einlegung eines Rechtsbehelfs, dann finden sich in der Begründung Ansatzpunkte und Argumente für die Art und Weise des Angriffs[3]; es wird möglich, die Rechtsbehelfsschrift ihrerseits ausreichend zu begründen[4], auch wenn dazu keine Verpflichtung besteht[5]. Schließlich muß auch das Instanzgericht von den Gründen der angefochtenen Entscheidung Kenntnis erlangen, soll es seine Aufgaben sachgemäß erfüllen können. Die Mitteilung der tragenden Erwägungen ermöglicht ihm die Überprüfung des Beschlusses[6]. Da die Gegenvorstellung von dem Gericht geprüft wird, das den angefochtenen Beschluß erlassen hat, behält die Begründung in diesem Falle, neben den aufgezeigten Wirkungen für die betroffene Partei, "nur" die Bedeutung einer Selbstkontrolle des Richters. Die schriftliche Niederlegung seiner Erwägungen kann ihm selbst die Nachvollziehung erleichtern, wenn seine Entscheidung mit neuem Vortrag angezweifelt wird.

Steht die Wichtigkeit von Rechtsbehelfen und die unentbehrliche Rolle der Begründung für die Legitimität von Beschlüssen

---

1) Siehe noch Kalsbach, § 41 BRAO,Rz 1; Le Tallec/Ehlermann, AWD 66, S. 151.

2) Vgl. auch BGHZ 7, S. 155 f; Scheffler, DÖV 77, S. 769; Schick, JuS 71, S. 2 Fn 10.

3) Vgl. OLG Düsseldorf, NJW 71, S. 520; OLGZ 72, S. 246; OLG Bamberg, JurBüro 71, S. 980; OLG Hamm, FamRZ 77, S. 746; Vogels, DR 42, S. 342; Scheffler, DÖV 77, S. 769; F.Becker, Verwaltungsverfahren, S. 56. Weitere zahlreiche Nachweise in § 2 II, S.22 Fn 1, 2, S.23 Fn 1,2.

4) Vgl. OLG Köln, JMBlNRW 60, S. 44; OLG Stuttgart, Justiz 65, S. 116; OLG Frankfurt, NJW 68, S. 409; König, öJBl 73, S. 215; ders., Entscheidungsbegründung, S. 162, 173 Fn 111; Scheffler, DÖV 77, S. 769 li.Sp., 772 li.Sp.; Schick JuS 71, S. 7 li.Sp.

5) Siehe bei S. 201 f.

6) Siehe zu dieser Problematik bereits auf S. 202 f . Neben den dort genannten Nachweisen vgl. insbesondere bei § 2 II, S. 22 Fn 3, 4, S. 23 Fn 1, 2.

fest, so ergeben sich daraus weitere Folgerungen hinsichtlich der Verpflichtung zur Mitteilung von Gründen. Eine Zulässigkeitsvoraussetzung von Rechtsbehelfen ist das Vorliegen einer Beschwer[1]. Schon früher[2] wurde erkannt, daß zwischen dieser eingeschränkten Zulassung von Rechtsbehelfen und der Begründungspflicht ein Zusammenhang besteht. Einmal erhebt sich das Bedürfnis nach einer Überprüfung gerichtlicher Machtentfaltung nur dann, wenn ein Prozeßbeteiligter belastet wird. Als Maßstab für die Bestimmung dieser Belastung hat sich die Beschwer ergeben[3]. Lediglich einem beschwerenden Beschluß wird in einem wertenden Akt das Interesse der Betroffenen an Rechtfertigung gegenübergestellt. Zum anderen verliert die Begründung in der Funktion einer effektiven Gewährung von Rechtsbehelfen ihre Bedeutung, wenn es wegen fehlender Beschwer keine Überprüfungsmöglichkeiten gibt. Soweit Rechtsbehelfe zur Legitimität von Beschlüssen beitragen, ist also ihre Voraussetzung und damit auch die Voraussetzung der Begründungspflicht immer eine beschwerende Entscheidung. Allerdings bedarf es hier der gleichen Modifikation, wie sie im Zusammenhang mit der Untersuchung zur Gerechtigkeitsmaxime festgestellt wurde[4]. Wenn sich bei Erlaß des Beschlusses nicht tatsächlich die Beschwer erkennen läßt, dann muß bereits die Möglichkeit einer Belastung zur Bejahung der Begründungspflicht führen. Die Begründung unterstützt die Partei bei der Einlegung eines künftigen Rechtsbehelfs. Ob eine Beschwer wirklich vorliegt, kann eventuell erst mit Sicherheit bestimmt werden, wenn der Betroffene im Einzelfall die Tatsachen vorgetragen hat, die seine Beschwer angeblich begründen. Zudem ergibt sich die Beschwer oftmals erst aus dem Zusammenwirken von Tenor und Gründen[5]. Nur wenn man eine denkbare Beschwer als Voraussetzung für die Verpflichtung zur Begründung an-

---

1) *Siehe bei I. 6.b dd, S. 217 ff.*

2) *Vgl. S. 220.*

3) *Siehe bei 4., S. 289 ff.*

4) *Vgl. S. 221 f.*

5) *Vgl. Stein/Jonas/Grunsky[20], Allg. Einl. vor § 511, Rz 56.*

nimmt, wird die Wirkung der Rechtsbehelfe für die Legitimität der Beschlüsse effektiv ausgeschöpft.

7. Eine zusammenfassende Würdigung der Legitimitätskautelen zeigt, daß ihre Schwerpunkte in der Gewährung rechtlichen Gehörs, in der Anfechtbarkeit und in der Begründung der Beschlüsse liegen. Diesen Voraussetzungen ist gemein, daß sie auf die Beschwer einer Entscheidung abstellen. Erst bei beschwerendem Beschluß entsteht aber auch das Bedürfnis nach einer unmittelbaren Rechtfertigung. Zwischen Bedürfnis und Pflicht besteht somit ein Gleichlauf. Eine Legitimation (potentiell) beschwerender Beschlüsse nur durch die Anhörung der Parteien zu erreichen scheitert, weil solche Entscheidungen einem Rechtsbehelf unterliegen können, dessen effektive Wahrnehmung die Mitteilung von Gründen zur Voraussetzung hat[1]. Soweit mit der Einlegung einer Beschwerde die weitere Behandlung des Streitpunktes in einer höheren Instanz anfällt, gelten die beim Urteil angeführten Argumente entsprechend[2]. Die Wertigkeit der Anfechtungsmöglichkeit als Legitimitätsfaktor ist herausgehoben, weil der Beschluß nun von einem generell weiteren Problemhorizont aus[3] nochmals neu entschieden wird. Damit steigt zugleich auch der Wert der Begründung[4]. Die Aufgabe der Gründe, eine belastete Partei von der Richtigkeit des Entscheidungsinhalts zu überzeugen, gewinnt mit zunehmender Beschwer an Bedeutung, weil proportional dazu die Intensität ansteigt, mit der ein Beschluß in das Bewußtsein des Betroffenen dringt. Daher kann die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts[5] keine Zustimmung finden, die eine Begründungspflicht *allein* mit der Anfechtbarkeit der Entscheidung in Ver-

---

1) *Im umgekehrten Fall, wenn eine Entscheidung ausnahmsweise ohne rechtliches Gehör ergehen darf, muß in jedem Fall begründet werden, vgl. Hornung, RPfl 77, S. 35 (zum Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, § 834); Arnold/Meyer-Stolte, § 1 RPflG, Anm. 1.7.*

2) *Vgl. S. 163 f.*

3) *Vgl. S. 112.*

4) *Siehe noch S. 164 f.*

5) *E 50, 287, (289 f). Zu dieser Problematik siehe schon kritisch bei I. 6.b aa, S. 193 ff.*

bindung bringt und einen letztinstanzlich ergangenen Beschluß wegen seiner Unangreifbarkeit für nicht begründungsbedürftig hält.

III. Analogien zu Begründungsvorschriften

1. Die bisherigen Ausführungen haben erbracht, weshalb und wann es gerechtfertigt ist, neben den Urteilen auch die gerichtlichen Beschlüsse einer Begründungspflicht zu unterwerfen. Da es für die im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren ergehenden Beschlüsse an einer entsprechenden Vorschrift fehlt, stellt die Begründung solcher Entscheidungen einen Akt richterlicher Rechtsfortbildung dar. Im folgenden geht es um die methodische Konkretisierung dieser Rechtsfortbildung.

2. Genaugenommen muß zwischen der Zulässigkeit einer Rechtsfortbildung und deren Begründung unterschieden werden[1]. Die Frage nach der Zulässigkeit von Rechtsfortbildungen ist gleichbedeutend mit der Frage nach den rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen richterlicher Rechtssetzung und damit vor allem ein verfassungstheoretisches Problem der Abgrenzung der Kompetenzbereiche von Gesetzgebung und Rechtsprechung[2]. Vorliegend soll diese Problematik nicht weiter vertieft werden, weil sich im Bereich der Begründungspflicht keine besonderen Schwierigkeiten ergeben. Die Nichtregelung der Beschlußbegründung in der Zivilprozeßordnung ist nicht als Aussage des Gesetzgebers zu verstehen, Beschlüsse dürften nicht begründet werden. Wäre dem so, würde wegen des Regelungsvorrangs des Gesetzgebers die Beifügung von Gründen eine contra - legem - Entscheidung der Rechtsprechung bedeuten, und solche Rechtsfortbildungen sind unzulässig[3]. Inzwischen[4] ist jedoch allgemein anerkannt,

---

1) Vgl. dazu Koch/Rüßmann, S. 247, 253 ff, 257 ff.

2) Koch/Rüßmann, S. 253.

3) Vgl. Koch/Rüßmann, S. 255.

4) Zur älteren Rechtsprechung und Literatur vgl. bei § 2 II, S. 15 ff.

daß die in § 329 erwähnten Urteilsvorschriften keine abschließende Aufzählung darstellen[1]; somit kann aus § 329 I 2 auch kein Gegenschluß auf ein Begründungsverbot oder auf ein mangelndes Bedürfnis für eine Begründungspflicht gezogen werden. Umgekehrt darf aus § 313 I Nr. 6 auch nicht geschlossen werden, daß der Gesetzgeber allein für das Urteil eine Begründungspflicht schaffen wollte[2]. Der Grund, weshalb in der Zivilprozeßordnung eine allgemeine Vorschrift über die Beschlußbegründung fehlt, dürfte darin liegen, daß die Verfasser der Zivilprozeßordnung das Urteil als das einzige wesentliche Entscheidungsmittel ansahen und dementsprechend von einer minderen Bedeutung der Beschlüsse ausgingen. Für diese untergeordneten und nebensächlichen Entscheidungen[3] wurde eine ausdrücklich normierte Begründungspflicht wohl für entbehrlich gehalten[4]. Man hat folglich davon auszugehen, daß nach dem im Gesetz Gesagten als auch nach dem vom Gesetzgeber Gewollten, eine Rechtsfortbildung im Bereich der Beschlußbegründungspflicht freigestellt ist; der Gesetzgeber hat es schlicht unterlassen, eine Regelung zu treffen[5]. Schließlich wird durch die Forderung nach einer Begründungspflicht auch nicht die Eingriffsbefugnis des Staates gegenüber den Rechtsunterworfenen erweitert, sondern umgekehrt eine Leistung des Staates an seine Bürger festgeschrieben[6].

3. Nach der Feststellung der Zulässigkeit einer Rechtsfortbildung hat man sich nunmehr ihrer eigentlichen Begründung zuzuwenden[7]. Wie eben dargelegt, läßt sich ein gegen die Beschlußbegründungspflicht gerichteter Wille des Gesetzgebers nicht nachweisen. Dieser hat an eine entsprechende Regelung

---

1) Thomas/Putzo,§ 329, Anm. 1; Pieper, S. 53 f; H.Schmidt, Diss., S. 52; Lüdemann, S. 14 f; Hirsch, S. 9; ferner B.Werner, Rechtskraft, S. 53.

2) Vgl. Pieper, S. 53; B.Werner, Rechtskraft, S. 53 zu § 318.

3) Vgl. Hahn, Materialien, S. 139.

4) Siehe dazu noch mit Nachweisen § 2 II, S. 15 f Fn 6.

5) Vgl. dazu noch Koch/Rüßmann, S. 251 f.

6) Vgl. Koch/Rüßmann, S. 256.

7) Koch/Rüßmann, S. 257 ff.

überhaupt nicht gedacht[1]. Das Ziel, das mit der Begründungspflicht angestrebt ist, wurde global in einer Kontrollfunktion erkannt. Die Wahrscheinlichkeit, richtige Entscheidungen zu erreichen und das Vertrauen in die Rechtsprechung und ihre Entscheidungstätigkeit zu sichern, wächst mit der Bejahung einer Begründungspflicht. Die Niederlegung (schriftlicher) Gründe zwingt den Richter zur Selbstkontrolle seiner Entscheidung. Die Verfahrensbeteiligten werden mit einer Begründung in den Stand gesetzt, den sie betreffenden Beschluß zu überprüfen. Dadurch wird ihnen einmal die Möglichkeit eröffnet, die Einlegung von Rechtsbehelfen zu überdenken und sie gegebenenfalls effektiv zu erheben. Zum anderen bewirkt diese Kontrolle eine Vertrauensbildung in die richterliche Tätigkeit und in die konkrete Entscheidung; die Begründung wird so zu einem Element des Legitimationsprozesses bei gerichtlichen Entscheidungen. Schließlich bedarf auch das Rechtsmittelgericht zur Überprüfung der angegriffenen Entscheidung einer Begründung, um den Rechtsschutz der Betroffenen effektiv zu gestalten und dadurch ihr Vertrauen in die Richtigkeit der Entscheidung zu sichern.

Auf den genannten Erwägungen beruht letztlich die Normierung der zwingenden Urteilsbegründungspflicht. Die gleiche Zweckerfüllung der Begründung wurde jedoch auch bei den Beschlüssen festgestellt. Die Unterschiede zwischen Urteil und Beschluß waren nur als äußerliche, in der Form liegende erkannt worden[2], so daß von einer Vergleichbarkeit dieser beiden Entscheidungsarten auszugehen ist. Für die Annahme einer analogen Anwendung[3] der Urteilsvorschriften auf die Beschlußbegründungspflicht spricht somit die Forderung der Gerechtigkeit, Gleichartiges gleich zu behandeln[4]. Der Analogieschluß ist nämlich nichts anderes als ein formaler Rahmen für die Be-

---

1) *Vgl. zum Folgenden auch Koch/Rüßmann, S. 261 f.*

2) *Siehe bei § 4 I 3, S. 177 ff.*

3) *Zur Analogie vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 366 ff; Koch/Rüßmann, S. 259 f.*

4) *Diese Analogie wird auch von Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 73 ff, 75 befürwortet.*

achtung und Durchsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes[1]. Wenn es die genannten Erwägungen gebieten, das Urteil einer Begründungspflicht zu unterwerfen, und wenn bei den Prozeßbeteiligten, die durch einen Beschluß beschwert werden, insoweit die gleiche Interessenlage besteht, dann ist es geboten, für solche Beschlüsse gleichfalls eine Begründungspflicht zu fordern. Urteil und Beschluß unterliegen hier den gleichen Wertungen.

4. Vereinzelt wird die Auffassung vertreten[2], die §§ 122 II VwGO; 113 II FGO (Begründung von Beschlüssen, die einem Rechtsmittel unterliegen oder die über ein Rechtsmittel entscheiden) seien auf die zivilprozessualen Beschlüsse entsprechend anwendbar. Gegen diese Analogie wendet sich *E.Schneider*[3]. Die Zivilprozeßordnung sei gegenüber der Verwaltungs- und Finanzgerichtsordnung das wesentlich ältere Gesetz und werde in der zivilprozessualen Praxis bis heute überwiegend in dem Sinne angewandt, daß aus ihrem Schweigen zum Begründungszwang bei beschwerdefähigen Beschlüssen keine "stillschweigende Antwort" herzuleiten sei. So würden insbesondere Streitwertbeschlüsse in der Praxis in der überwiegenden Zahl der Fälle nicht begründet. Daß dies nach den Intentionen des modernen Gesetzgebers wegen der besonderen Vorschriften im Verwaltungsrecht und im Finanzgerichtsverfahren stillschweigend geändert worden sei, ließe sich schwerlich vertreten. Der Gesetzgeber hätte Gelegenheit genug gehabt, bei den häufigen Novellierungen der Zivilprozeßordnung in der Nachkriegszeit diese Frage zu beantworten, wenn er sie hätte beantworten wollen. Natürlich habe er daran überhaupt nicht gedacht, weil die Frage nicht so brennend sei. Gerade deshalb aber seien die neueren Vorschriften in Spezialgesetzen keine tragfähige Analogiebasis.

---

1) *Koch/Rüßmann, S. 260; Larenz, Methodenlehre, S. 366.*

2) *Vgl. OLG Celle, NJW 66, S. 946; offengelassen von OLG Karlsruhe, NJW 71, S. 764.*

3) *MDR 70, S. 647 re.Sp.; kritisch auch Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 142; ders., Kommentar III, § 428 öZPO, Anm. 1.*

Dieser Auffassung sind gewichtige Einwände entgegenzuhalten. Anscheinend möchte *E.Schneider* aus dem Schweigen des Gesetzgebers auf ein grundsätzliches Analogieverbot schließen. Gerade die Nichtregelung der Beschlußbegründungspflicht bildet jedoch einen Anknüpfungspunkt für einen Analogieschluß[1]. Wenn der Gesetzgeber in späteren Novellierungen der Zivilprozeßordnung keine den §§ 122 II vWGO; 113 II FGO entsprechende Vorschrift eingefügt hat, dann findet das seinen Grund in der Ansicht, daß "die gerichtliche Praxis, die sich auf Grund der gegenwärtigen Gesetzgebung und Rechtsprechung entwickelt hat, ... auch im allgemeinen zu Beanstandungen keinen Anlaß (gibt) und ... kein Bedürfnis für eine allgemeine gesetzliche Regelung der Begründungspflicht zutage treten (läßt)"[2]. Diese Auffassung wird dann durch die Erklärung bestätigt, die den Wegfall der Begründungsregelung in § 126 II a.F. rechtfertigte[3]. Danach bedurfte es einer ausdrücklichen Klarstellung der Begründungspflicht im Gesetz deshalb nicht mehr, weil nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jede Entscheidung, gegen die ein Rechtsbehelf gegeben sei, begründet sein müsse. Der Gesetzgeber hat damit die rechtsfortbildende Tätigkeit der Rechtsprechung anerkannt und würde gleichfalls eine Weiterentwicklung in diesem Bereich hinnehmen. Die neueren Vorschriften des Verwaltungs- und Finanzgerichtsverfahrens bringen lediglich eine Ansicht zum Ausdruck, die jedenfalls seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1957[4] in das Bewußtsein der gerichtlichen Praxis gerückt wurde. Soweit es um die in den §§ 122 II VwGO; 113 II FGO beschriebenen Tatbestände geht (für die erstinstanzlichen Beschlüsse also um deren Rechtsmittelfähigkeit), können diese Vorschriften tatsächlich eine Analogiebasis bilden, da das Entscheidungsmittel des Beschlusses in den verschiedenen Verfahrensordnungen vergleichbare Funktionen erfüllt. Allerdings

---

1) Vgl. dazu Koch/Rüßmann, S. 252.

2) Kommissionsbericht 1961, S. 265.

3) Vgl. BT-DrS 8/3694, S. 22 zu § 127; Schoreit/Dehn, § 127 Rz 6; OLG Frankfurt, AnwBl 80, S. 153.

4) E 6, 32, (44 f) = NJW 57, 297, (298).

erfassen die erwähnten Normen nur einen Teil der Fälle, die eine Begründungspflicht notwendig machen; es handelt sich um einzelne Beispiele der übergreifenden Forderung, wonach Beschlüsse einer Begründungspflicht unterliegen, wenn sie (möglicherweise) beschwerend wirken. Insoweit bringt die die Urteilsbegründungspflicht anordnende Norm den allgemeineren Grundsatz zum Tragen. Die Argumentation von *E.Schneider*[1] ist insbesondere auch von der "Furcht" geprägt, eine umfassende Begründungspflicht müßte immer zu einer entsprechenden Mitteilung von Gründen führen, was oftmals "zweckwidrig" und "sinnlos" wäre. Es wurde jedoch schon verschiedentlich darauf hingewiesen[2], daß die Statuierung einer Begründungspflicht noch keine Aussage über die Ausgestaltung der Gründe im Einzelfall enthält. Bei der Frage nach dem "Wie" der Begründung verbleibt dem Richter ein Ermessensspielraum, der es ihm ermöglicht, den Besonderheiten des konkreten Falles Rechnung zu tragen.

---

1) Vgl. neben MDR 70, S. 647 re.Sp. auch noch NJW 66, S. 1367 zu 3.

2) Ausführlicher bei § 6.

2. TEIL

§ 5 VERFASSUNGSRECHTLICHE KONKRETISIERUNGEN DER BEGRÜNDUNGSPFLICHT

Im 1.Teil dieser Arbeit ist die richterliche Begründungspflicht in ihren dogmatischen Grundlagen und in ihrer Einbettung in das Prozeßrecht beschrieben worden. Dabei wurde festgestellt, daß die Begründungspflicht vom prozeßrechtlichen Begriff der Beschwer abhängt. Nur beschwerende Entscheidungen müssen mit Gründen versehen werden. Nunmehr soll erörtert werden, inwieweit diese Erkenntnisse zugleich zum Inhalt verfassungsrechtlicher Aussagen gehören[1]. Allerdings muß vorab das Verhältnis zwischen verfassungsmäßigen Garantien und einfachgesetzlichen Voraussetzungen der Begründungspflicht geklärt werden. Die Beschwer als maßgebendes Kriterium für die Begründung ist unmittelbar in der Verfassung nicht enthalten. Sie ist ein den Rechtsschutz beschränkendes einfachgesetzliches Element, das inzwischen gewohnheitsrechtliche Geltung besitzt[2]. Ergibt sich aus bestimmten verfassungsrechtlichen Postulaten eine Pflicht zur Begründung, dann stellt sich die Frage, wie sich diese Pflicht zu jener Rechtsbehelfsvoraussetzung verhält. Es ist zu prüfen, ob der einfache Gesetzgeber trotz Bestehens einer verfassungsgemäßen Begründungspflicht Voraussetzungen aufstellen darf, die es dem Gericht ermöglichen, von einer Mitteilung der Gründe abzusehen. In allgemeiner Form wurde diese Problematik u.a. im Zusammenhang mit der Gerichtsschutzgarantie (Zugang zum Gericht) und deren Beschränkung durch Zulässigkeitsvoraussetzungen (Sachurteilsvoraussetzungen) erörtert. Das Bundesverfassungsgericht[3] hat zu Art. 19 IV GG ausgeführt,

---

1) *Ausländische Rechtsordnungen haben eine Begründungspflicht gerichtlicher Entscheidungen teilweise ausdrücklich in ihren Verfassungen erwähnt, vgl. für Italien Art. 111 I (siehe dazu Colesanti, Entscheidungsbegründung, S. 360); für die Türkei Art. 141 III; für Spanien Art. 110 III und für Belgien Art. 97 S. 1. Siehe ferner Waldner, Diss., S. 114; Sprung, Entscheidungsbegründung, S. VII f.*

2) *Vgl. Ohndorf, S. 36 f mwN.*

3) *E 10, 264, (268); 37, 93, (96); 40, 237, (256); 268, (274 f); 41, 23, (26); 42, 128, (130); 44, 302, (305); 53, 115, (127); 54, 94, (97);*

daß mit dem durch diese Norm umfassend gewährten Rechtsschutz gegenüber der öffentlichen Gewalt nicht gemeint sei, alle herkömmlichen Grundsätze des Prozeßrechts, die rechtlich oder tatsächlich eine Erschwerung des Zugangs zu den Gerichten bewirken, würden außer Kraft gesetzt. Die meisten dieser Grundsätze[1] sollten Rechtssicherheit und den geordneten Gang der Rechtspflege verbürgen und dienten damit im weiteren Sinn ebenfalls dem Rechtsschutz des Bürgers. Art. 19 IV GG gewährleiste daher den Rechtsweg nur im Rahmen der jeweils geltenden Prozeßordnungen[2], und demzufolge dürfe die Anrufung der Gerichte von der Erfüllung der darin bestimmten formalen Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Erst wenn die Zugangsbeschränkungen den Weg zu den Gerichten in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwerten, seien sie mit Art. 19 IV GG unvereinbar. Sieht man im Grundgesetz - anders als in früheren deutschen Verfassungen - auch einen umfassenden gerichtlichen Schutz der Privatrechte gewährleistet[3], dann gelten die eben angeführten Äußerungen für den Privatrechtsschutz in entsprechender Weise; insoweit besteht kein wesentlicher Unterschied zu Art. 19 IV GG[4].

Der hier interessierende Fall einer Beschränkung der Begründungspflicht durch einen prozeßrechtlichen Begriff und die (vorerst unterstellte) Ableitung der Begründung aus dem Verfassungsrecht, ist mit der eben dargelegten Problematik vergleichbar. Das wird deutlich,wenn man sich vergegenwärtigt, daß

Fortsetzung Fußnote 3 von Seite 310:
ähnlich auch BVerwGE 16, 289, (292); BGHZ 22, 32, (35); Maunz/Dürig/ Herzog, Art. 19 IV GG Rz 233; Dütz, S. 168.

1) Siehe dazu im einzelnen Maunz/Dürig/Herzog, Art. 19 IV GG, Rz 234 ff.

2) Ebenso für Art. 103 I GG Baur, AcP 153, S. 401. (Nach Baur ergibt sich aus dieser Norm ein umfassender gerichtlicher Rechtsschutz einschließlich des Rechts auf ein Tätigwerden der Gerichte, aaO, S. 396 ff; kritisch dazu Dütz, S. 76 ff mwN); Kopp, AöR 106, S. 604 ff; ders., VwGO, § 138 Rz 5 mwN.

3) So Dütz, S. 84 ff; er sieht diese Garantie durch das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20, 28 I GG) und das Rechtsprechungsmonopol (Art. 92 ff GG) verwirklicht. Siehe aber auch die kritische Besprechung seiner Arbeit von Pawlowski, ZZP 86, S. 344 ff.

4) Dütz, S. 169 ff.

die Beschwer als Zulässigkeitsvoraussetzung eines Rechtsbehelfs darüber (mit)entscheidet, ob eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens erfolgen kann[1]. Fehlt es an einer beschwerenden Entscheidung, dann braucht nach einfachem Gesetzesrecht nicht begründet zu werden. Ein wirksamer Gerichtsschutz erfordert einen geordneten Verfahrensablauf. Die Verfassung enthält jedoch die notwendige Rechtsschutzordnung nicht selbst, sondern setzt sie als einfachrechtliche Regelung voraus (vgl. Art. 74 Nr. 1 GG)[2]. Die Verfahrensordnungen haben sich zwar an verfassungsrechtliche Vorgaben zu halten; ihre nähere Ausgestaltung und damit auch die Begrenzung von Rechtsbehelfen und die Einschränkung der Begründungspflicht obliegt jedoch grundsätzlich dem einfachen Gesetzgeber[3]. Die Grenzen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers sind vom Bundesverfassungsgericht[4] für die Gerichtsschutzgarantie dort gesetzt worden, wo die Zugangsbeschränkungen unzumutbar und aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigen sind. Der Sache nach muß also geprüft werden, ob die gesetzgeberischen Maßnahmen geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne sind[5]. Die Untersuchungen zur Begründungspflicht haben ergeben, daß die Beschwer diesen Bedingungen standhält. Sie stellt einen Ausgleich her zwischen den Interessen der Allgemeinheit an baldiger Beendigung des Rechtsstreits unter größtmöglicher Schonung des Rechtspflegeapparates in personeller und finanzieller Hinsicht und den Individualinteressen der Parteien, eine angeblich unrichtige Entscheidung nochmals überprüfen zu lassen[6]. Die Beschwer bildet dazu ein geeignetes Kriterium; sie ist ferner erforderlich, weil der Prozeß nur zur Durchsetzung subjektiver Rechte gedacht ist. Schließ-

---

1) *Siehe dazu mit Nachweisen S. 133 Fn 2.*

2) *Dütz, S. 170.*

3) *Dütz, S. 170; ferner Niese, Prozeßhandlungen, S. 59.*

4) *Siehe die Nachweise auf S. 310 f Fn 3.*

5) *Vgl. Dütz, S. 171. Zu diesem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne (Übermaßverbot) siehe Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20, VII Rz 51 f; Schwerdtfeger, Öffentliches Recht, Rz 103 ff.*

6) *Vgl. Ohndorf, S. 50; § 4 I 6.b dd, S. 218.*

lich besteht zwischen gewähltem Mittel und angestrebtem Zweck auch ein vernünftiges Verhältnis, weil das Interesse der Parteien an einer Überprüfung der Entscheidung und an der Mitteilung von Gründen ernsthaft nur vorliegt, wenn die gerichtlichen Maßnahmen belastend wirken. Somit bleibt festzuhalten, daß die im folgenden zu untersuchenden Aussagen des Verfassungsrechts die im 1.Teil der Arbeit gewonnenen Ergebnisse als Ausgestaltung der einfachgesetzlichen Verfahrensordnung voraussetzen[1].

1. BEGRÜNDUNGSPFLICHT UND RECHTLICHES GEHÖR

1.a Die vielleicht intensivste Behandlung hat die Forderung nach einer Begründungspflicht im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs erfahren. Die negative Seite von Art. 103 I GG gesteht den Prozeßbeteiligten ein Äußerungsrecht zu, das sich aufspaltet in ein Recht,vor Gericht Anträge zu stellen und Ausführungen zu machen,und in ein Recht,zu allen Entscheidungsgrundlagen gehört zu werden[2]. Das Äußerungsrecht ist aber wertlos, wenn die Beteiligten sich nur äußern dürfen und für das Gericht nur die Verpflichtung besteht, eine Entscheidung ohne Anhörung der Betroffenen zu unterlassen. Erforderlich ist auch eine Würdigung des Vorgebrachten[3]. Daher verlangt die positive Seite des rechtlichen Gehörs, daß die Ausführungen der Prozeßbeteiligten vom Gericht zur Kenntnis genommen und ernsthaft in Erwägung gezogen werden müssen[4]. Diese Berücksichtigungspflicht des Gerichts hat in der Praxis große Bedeutung. Die meisten Verfassungsbeschwerden werden heute nämlich nicht mehr mit der Rüge erhoben, das Gericht habe keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben, sondern

---

1) Vgl. auch noch Brüggemann, Vorbemerkung und S. 91.

2) Siehe bereits auf S. 127 ff; Kopp, VwGO, § 108 Rz 20; weitere zahlreiche Nachweise gibt Waldner, Diss., S. 59 ff.

3) Waldner, Diss., S. 104.

4) Vgl. S. 129; Kopp, VwGO, § 108 Rz 19, 20; § 138 Rz 6; zum Inhalt dieser Begriffe siehe mit zahlreichen Nachweisen aus Rechtsprechung und Schrifttum Waldner, Diss., S. 104 ff.

sie machen geltend, das Gericht habe im Rahmer des Äußerungsrechts bestimmte Ausführungen der Betroffenen nicht berücksichtigt[1].

Ob das Gericht die Äußerungen der Prozeßbeteiligten nicht nur zur Kenntnis genommen, sondern auch tatsächlich in Erwägung gezogen hat, läßt sich nur an Hand einer Begründung ersehen. Die Begründung ist "Gegenstück und Antwort auf das rechtliche Gehör"[2]. Wollte man die Mitteilung von Gründen aus dem Schutzbereich des rechtlichen Gehörs herausnehmen, hieße das, die praktisch wichtigste Verletzung des Rechts auf Gehör sanktionslos zu stellen[3]. Die Berücksichtigung des Gehörten durch das Gericht ist weitgehend ein innerer Denk- und Wertungsvorgang, der den Parteien verborgen bleibt[4]. Die Frage nach der nicht nachprüfbaren Berücksichtigung des Vorgebrachten muß daher letztlich in der Frage nach der nachprüfbaren Bescheidung der Prozeßbeteiligten bestehen[5]. Die Begründung ist das einzige Mittel,um festzustellen, ob das Vorbringen der Beteiligten berücksichtigt wurde[6]. Diese Aussage indiziert eine umfassende Begründungspflicht[7]. Das Bundesverfassungsgericht[8] und im Anschluß daran große Teile der übrigen

---

1) *Waldner, Diss., S. 108 f.*

2) *Kopp, Verfassungsrecht, S. 47; auch Schick, JuS 71, S. 3, der noch darauf hinweist, daß die Nachholung des rechtlichen Gehörs bei Akten, vor deren Erlaß es ausnahmsweise nicht gewährt zu werden braucht (vgl. BVerfGE 9, S. 89 ff), praktisch nur darin bestehen könne, daß die bereits ergangene Entscheidung dem Betroffenen gegenüber begründet werde.*

3) *Waldner, Diss., S. 111; Eickmann, RPfl 82, S. 453. Für das Verwaltungsverfahren ebenso Ule, DVBl 63, S. 477 re.Sp.*

4) *Röhl, NJW 53, S. 1534; Dahs jun., S. 38; Kurth, Diss., S. 86; Waldner, S. 107.*

5) *Vgl. Röhl, aaO; Kurth, aaO; Kopp, AöR 106, S. 627 f.*

6) *Ebenso Rüping, S. 180; Kurth, Diss., S. 86, 87; Kopp, AöR 106, S. 627.*

7) *So auch Brüggemann, S. 152 ff; Kopp, Verfassungsrecht, S. 47, 49 f; ders., AöR 106, S. 626 ff; Arndt, NJW 59, S. 7, 1301; Behrendt, S. 24; Eickmann, RPfl 82, S. 453; Hamann, AnwBl 58, S. 148; eingeschränkt Waldner, Diss., S. 114 f.*

8) *E 5, 22, (24); 13, 132, (149); 22, 267, (274); 282, (286); 25, 137, (140); 27, 248, (252); 28, 378, (385); 34, 344, (347); 42, 364, (368); 47, 182, (188); 51, 126, (129); 54, 43, (45); 86, (92); 60, 305, (312).*

Rechtsprechung[1] und des Schrifttums[2] vertreten im Grundsatz ebenfalls die Auffassung, daß die Begründung ein selbständiges Element des rechtlichen Gehörs ist. Es wird häufig negativ formuliert, daß mit der Berücksichtigungspflicht nicht gesagt sei, das Gericht wäre verpflichtet, jedes Vorbringen der Parteien oder Dritter zu bescheiden. Ein Verstoß gegen das rechtliche Gehör könne nur festgestellt werden, wenn sich aus den Umständen des Falles ergebe, daß der Richter das Vorgebrachte entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder ersichtlich nicht in Erwägung gezogen habe[3]. Diesen Ausführungen ist im *Ergebnis* zuzustimmen. Art. 103 I GG garantiert eine effektive Durchführung des Gerichtsverfahrens[4]. Insbe-

---

1) *Vgl. etwa BGHZ 3, 162, (175); NJW 83, S. 123; SchlHOLG, SchlHA 49, S. 285; OLG Köln, MDR 68, 767, (768); OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549 f; 74, S. 371; OLG Hamm, JurBüro 72, S. 68; OLG Koblenz, JurBüro 77, S. 389 f; RPfl 78, 329, (330); HansOLG Hamburg, RPfl 82, S. 293; LG Mannheim, RPfl 72, S. 364; NJW 72, S. 1429; Justiz 74, S. 19; LG Memmingen, MDR 75, S. 1027; LG Düsseldorf, RPfl 83, S. 255; BFHE 87, 465, (467); 96, 473, (476); 100, 351, (352); NJW 64, S. 1246; HessStGH, ESVGH 22, 135, (136); Nachweise für den BayVerfGH bei Waldner, Diss., S. 111 Fn 31; siehe auch schon OLG Hamburg, JW 16, S. 1551; RG, JW 38; S. 1189; LG Greifswald, DR 40, S. 256; ferner noch RGZ 17, 371, (373); 18, 425, (427) wo zwar eine Begründungspflicht für Beschlüsse abgelehnt, die Pflicht zur Kenntnisnahme und Erwägung des Parteivortrags jedoch aus dem rechtlichen Gehör abgeleitet wird.*

2) *Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 29 II, S. 90; Zöller/Stephan, vor § 128, Anm. A I 1; Thomas/Putzo, Einl. I 4 c; Brüggemann, S. 152 ff; Dahs jun., S. 39; Rüping, S. 180 f; Schwartz, S. 20; Behrendt, S. 21; Kopp, Verfassungsrecht, S. 47; ders., VwGO, § 108 Rz 19, 30 ff; § 117 Rz 14; § 138 Rz 7; ders., AöR 106, S. 626 ff; Habscheid, FGG, § 23 II 3, S. 177 f; Kolb, Diss., S. 57; Kurth, Diss., S. 86 f; Arndt, NJW 59, S. 7; ders., JZ 63, S. 65; ders., NJW 66, S. 2174 zu 2., S. 2175 zu 3.; Hamann, AnwBl 58, S. 148; Zeuner, FS für Nipperdey I, S. 1037; Eickmann, RPfl 82, S. 453; Seetzen, NJW 82, S. 2337; Deubner, NJW 80, S. 266; Schick, JuS 71, S. 3. Auch in ausländischen Rechtsordnungen wird ein Zusammenhang zwischen Begründung und rechtlichem Gehör gesehen: für Österreich vgl. Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 136; Wien, S. 9 f; für die Schweiz vgl. Walder, Entscheidungsbegründung, S. 299; für Griechenland vgl. Rammos, Entscheidungsbegründung, S. 399, 406.*

3) *Als "Überinterpretation" lehnt Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 79 Fn 29 die Ansicht ab, aus diesen insbesondere vom Bundesverfassungsgericht getroffenen Äußerungen ließe sich eine Begründungspflicht als Ausfluß des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs folgern. Seine Kritik dürfte jedoch durch BverfGE 47, 182, (189); 54, 43, (46); 58, 353, (357) überholt sein, weil das Gericht in neuerer Zeit deutlicher (positiv) formuliert: "Die wesentlichen, der Rechtsverfolgung und*

sondere bei anfechtbaren Entscheidungen ermöglicht die Begründung den Parteien im zweiten, den ersten Prozeß fortsetzenden Verfahren eine wirksame Einflußnahme auf die Willensbildung des Gerichts, weil die Kenntnis der tragenden Erwägungen den Ansatzpunkt für einen gezielten Angriff gegen die Entscheidung bildet[1]. Wird diese Effektivität bereits auf andere Art und Weise sichergestellt, etwa weil die Beteiligten die maßgeblichen Gründe der Entscheidung kennen oder wenigstens mit Sicherheit aus den Umständen erschließen können, dann mag im Einzelfall eine ausdrückliche Mitteilung der Gründe überflüssig sein und zum bloßen Formalakt erstarren. Wie schon mehrfach erwähnt[2], ändert diese Erkenntnis jedoch nichts an der grundsätzlichen Pflicht zur Begründung, sondern betrifft vielmehr nur deren Ausgestaltung. Die Forderung nach effektiver Durchführung des Verfahrens und damit die Begründungspflicht bleibt auch bei Kenntnis von den Gründen bestehen. Was sich jedoch im einzelnen ändern kann, sind die Anforderungen an die Begründung im Sinne einer ausführlichen bis hin zur unnötigen Mitteilung. Weiter unten im Text[3] wird auf diesen Zusammenhang näher einzugehen sein.

1.b Die eben getroffenen Aussagen lassen auch den Schutzbereich des rechtlichen Gehörs in seinem Verhältnis zur Begründungspflicht erkennen. Art. 103 I GG enthält die Forderung nach einer effektiven Durchführung des Verfahrens[4], und in seiner Wirkungsrichtung zielt er immer auf eine konkrete Entscheidung ab[5]. Rechtliches Gehör wird folglich (nur) im Ge-

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 315:

3) Rechtsverteidigung dienenden Tatsachenbehauptungen müssen jedenfalls in den Entscheidungsgründen verarbeitet werden." Siehe ferner noch Rüping, S. 181 mwN. Zum Umfang der Begründungspflicht vgl. bei § 7.

4) Vgl. dazu Lerche, ZZP 78, S. 17 f mwN; Dütz, S. 116.

1) Zu abweichenden Auffassungen siehe S. 319 Fn 3.

2) Siehe § 4 I. 6.b bb, S. 205; dd, S. 216.

3) Vgl. § 6.

4) Weitergehend sehen Baur, AcP 153, S. 396 ff und im Anschluß an ihn Dahs jun., S. 8 ff (weitere Nachweise bei Dütz, S. 75 Fn 304) in Art. 103 I GG auch den Justizgewährungsanspruch gegen den Staat mitenthalten. Kritisch dazu Dütz, S. 76 ff.

5) Insoweit ist Seidel, Diss., S. 54; Rausche, Diss., S. 57 zuzustimmen.

richtsverfahren selbst[1] und regelmäßig bis zum Erlaß der jeweiligen Entscheidung gewährt. Dementsprechend erstreckt sich die theoretisch mögliche (zeitliche) Festlegung der Begründungspflicht vom Beginn des Prozesses bis zur Verkündung oder Mitteilung der Entscheidung (vgl. § 329 II). Ohne Begründung werden die Betroffenen gezwungen, einen Rechtsbehelf "auf Verdacht" einzulegen, weil etwaige Entscheidungsmängel für sie nicht erkennbar sind[2]. Eine Verfahrensgestaltung, die den Betroffenen nötigt, erst durch die Erhebung eines Rechtsbehelfs die notwendige Aufklärung zu erlangen, ist nicht hinnehmbar. Rechtliches Gehör ist nicht einzufordern, sondern von Amts wegen zu gewähren[3]. Diese Auffassung wirkt sich bei der Festlegung von Ort und Zeitpunkt der Begründung aus. Insbesondere widerspricht sie der gängigen Praxis, bei der einfachen Beschwerde die Begründung erst im Vorlagebeschluß mitzuteilen[4].

Die Behauptung, über die Pflicht zur Verarbeitung des Parteivorbringens hinaus entspringe dem rechtlichen Gehör kein allgemeiner Grundsatz, daß jede gerichtliche Entscheidung mit einer Begründung zu versehen sei[5], kann in dieser Absolutheit keine Gültigkeit beanspruchen. Richtig ist, daß nicht alle Entscheidungen zu begründen sind, sondern nur die beschwerenden. Aber bereits die potentielle Angreifbarkeit solcher Maßnahmen zeigt, daß die Reduzierung der Begründungspflicht auf die Verwertung des Tatsachenvorbringens dem Anspruch der Beteiligten auf rechtliches Gehör nicht genügt. Es besteht keine Pflicht der Betroffenen, sich zu äußern; es

---

1) *Vgl. noch Zeuner, FS für Nipperdey I, S. 1016 f; Lerche, ZZP 78, S. 6 ff; Dütz, S. 76 ff; Maunz/Dürig/Herzog, Art. 103 I GG,Rz 88, 97.*

2) *Vgl. Hornung, RPfl 81, S. 490 zu 2 b, S. 491; Waldner, Diss., S. 115; Schick, JuS 71, S. 3; LG Wiesbaden, RPfl 81, S. 491.*

3) *Hornung, RPfl 81, S. 490 zu 2 b; ferner Schick, JuS 71, S. 2 Fn 10.*

4) *Vgl. vorerst nur Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 104, Anm. 4 C a cc; § 329, Anm. 1 A b aa; OLG Frankfurt, NJW 68, S. 409. Näher dazu bei § 8 II 1, S. 375 ff.*

5) *Wieczorek, § 128, Anm. G IV g; Zeuner, FS für Nipperdey I, S. 1037; Waldner, Diss., S. 114; Lücke, S. 81 f.*

bleibt aber das Recht bestehen, die ergangene Entscheidung anzufechten. Auch eine Partei, die keine Tatsachen vorgetragen hat, muß etwaige Entscheidungsmängel aus einer Begründung ersehen können, um im Rechtsbehelfsverfahren die Möglichkeit gezielten Vorgehens zu besitzen. Nur so ist ihr effektives rechtliches Gehör garantiert[1].

Schließlich hat sich die Bescheidungspflicht des Gerichts auch auf Rechtsausführungen der Parteien zu erstrecken[2]. Es ist heute unstreitig anerkannt, daß die Gewährung rechtlichen Gehörs Rechtsfragen miteinbezieht[3]. Die Subjektstellung des Betroffenen wird gleichermaßen durch den Vortrag und die Berücksichtigung tatsächlicher wie rechtlicher Umstände verwirklicht[4]. Wer vor Gericht geht, hat in der Regel bestimmte rechtliche Vorstellungen, die er im Prozeß verteidigen können muß[5]. Die Problematik des Nachweises der Berücksichtigungspflicht durch das Gericht stellt sich somit in gleicher Weise wie beim Tatsachenvortrag. Eine abweichende Lösung erscheint nicht gerechtfertigt. Es ist zwar richtig, daß das Gericht in seiner Rechtsanwendung nicht an die Auffassung der Parteien gebunden ist. Das richtige Recht wird jedoch eher im (auch rechtlichen) Zusammenwirken der Beteiligten gefunden[6]. Selbst wenn das Gericht den vollständigen Tatsachenvortrag einer Partei berücksichtigt, ist es nicht ausgeschlossen, daß ein übersehenes - was durch die Begründung nachgewiesen wird - rechtliches Parteivorbringen ein anderes Entscheidungsergebnis zur Folge gehabt hätte[7]. Daher fordert Art. 103 I GG auch die Bescheidung rechtlicher Ausführungen.

---

1) *Das muß auch Waldner, Diss., S. 114 f konzedieren. Ebenso wird dieser Zusammenhang von Lücke, S. 82 erkannt; er sieht in dieser erforderlichen Offenlegung von Gründen jedoch keine Begründungs-, sondern lediglich eine Unterrichtungspflicht über eine aus anderen verfassungsrechtlichen Gesichtpunkten (etwa Art. 1 I; 19 IV; 20 III GG) notwendige Begründung.*

2) *Brüggemann, S. 157 f; auch Waldner, Diss., S. 113; RG, JW 38, S. 1189.*

3) *Vgl. nur BVerfGE 9, 231, (236); 60, 175, (210); Rosenberg/Schwab, § 85 III 2, S. 463; A.Blomeyer, § 16 II 2 b, S. 75; Thomas/Putzo, Einl. I 4 b; Brüggemann, S. 154. Weitere zahlreiche Nachweise bei Waldner, Diss., S. 65 Fn 31, 32.*

4) *Vgl. Waldner, Diss., S. 67.*

5) *Waldner, aaO.*

6) *Vgl. S. 145 f.*

7) *Anders Waldner, Diss., S. 113.*

Nicht im Schutzbereich des rechtlichen Gehörs liegt dagegen die Erwägung, daß das Rechtsmittel*gericht* Kenntnis von den Gründen benötigt, um seine Überprüfungsaufgabe sachgerecht erfüllen zu können[1]. Der an der Begründungspflicht partizipierende Personenkreis fällt nur insoweit unter Art. 103 I GG, als ihm auch eine Anspruchsberechtigung im Sinne von tatsächlicher Ausübung des rechtlichen Gehörs zustehen kann[2].

1.c Im Schrifttum und in der Rechtsprechung wird die Ableitung der Begründungspflicht aus dem rechtlichen Gehör verschiedentlich abgelehnt. Zumeist wird auf die formale Argumentation abgestellt, der interne Vorgang der Erwägung und Berücksichtigung des zur Kenntnis Genommenen erschöpfe das Recht auf Gehör. Der äußere Vorgang der Bescheidung stelle bereits die Antwort des Richters auf das Gehörte dar. Sie sei ein neuer, selbständiger Akt, der vom Recht des Betroffenen zur Äußerung nicht mehr umfaßt werde[3]. Dieser Abgrenzung ist die oben genannte Überlegung entgegenzusetzen, daß die Herausnahme der Begründung aus dem Schutzbereich des rechtlichen Gehörs die Nichtberücksichtigung vorgebrachter Äußerungen als wichtigste Verletzung von Art. 103 I GG sanktionslos stellen würde, weil sich ohne Kenntnis von den Gründen der Entscheidung nicht feststellen läßt, ob der Parteivortrag auch tatsächlich berücksichtigt wurde.

Nicht überzeugend ist die Auffassung von *Ule*[4], wonach die Herleitung der Begründungspflicht aus dem rechtlichen Gehör deshalb ausscheiden müsse, weil sie sich bereits aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) ergebe. Art. 103 I GG könnte insoweit keine neue Pflicht einführen. Verschiedene Verfassungsbestimmungen müssen nicht in einem Verhältnis der Ausschließlichkeit zueinander stehen. Die gleiche Pflicht kann durchaus aus unter-

---

1) Ebenso Waldner, Diss., S. 115; Rausche, Diss., S. 56.

2) Siehe dazu Rüping, S. 137 f; aber auch Ule, DVBl 59, S. 451 f.

3) Vgl. Jünemann, Diss., S. 40 f; Rausche, Diss., S. 57; Seidel, Diss., S. 54 f; Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 80; A.Blomeyer, § 16 II 6, S. 78; auch Ule, DVBl 59, S. 542; Maunz/Dürig/Herzog, Art. 103 I GG, Rz 81; Eb.Schmidt, JZ 65, S. 734. In ähnlicher Weise sieht Lücke, S. 78 ff die Funktion des rechtlichen Gehörs (nur) darin, die Verfahrensbeteiligten zu befähigen, auf die Entscheidung Einfluß zu nehmen; aus einem derartigen Zweck ließe sich dann aber eine Bescheidungsfunktion und damit eine Pflicht, sich mit dem Vorbringen der Betroffenen auseinanderzusetzen, nicht herleiten. Die Bescheidung des Vorbringens diene anderen, sich an die Entscheidungsfindung erst anschließenden Zielen, etwa der Befriedung der Betroffenen oder der Ermöglichung von Rechtsschutz gegen eine denk-

schiedlichen Normen gewonnen werden, wobei jeweils andere rechtliche Gesichtspunkte maßgebend sind. Während Art. 20 III GG die Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht betont, fordert Art. 103 I GG vom Richter die Anhörung der Prozeßbeteiligten. Aus dem Rechtsstaatsprinzip läßt sich die Begründungspflicht nicht mit der Überlegung erklären, es müßten Äußerungen der Parteien beschieden werden, wohl aber mit dem Gedanken, der Richter habe seine Rechtsanwendung darzutun. Sind daher von den Betroffenen im Verfahren etwa Rechtsausführungen gemacht worden, ergibt sich die Begründungspflicht ergänzend aus Art. 103 I GG[1].

Ein weiterer Einwand betrifft die Verwurzelung des rechtlichen Gehörs in der Menschenwürde[2), 3)]. Es wird geltend gemacht[4)], daß es keinen auch nur einigermaßen präzisen Maßstab gebe, der es erlauben würde, eine Antwort auf die Frage zu geben, ob es die Menschenwürde verlange, daß jeder Partei eine Begründung dafür gegeben werde, warum das Gericht ihr Vorbringen letztlich als nicht relevant angesehen und deswegen zugunsten des Gegners entschieden habe. Man müsse dem Gesetzgeber einen gewissen Spielraum zu-

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 319:

3) bare Verletzung des rechtlichen Gehörs; siehe weiter auf S. 318 Fn 1.

4) DVBl 59, S. 542; im Anschluß an ihn ebenso OLG München, RPfl 71, 64, (65) = MDR 71, S. 318 = JurBüro 71, S. 333; ähnlich ferner Jünemann, Diss. S. 41; Rausche, Diss., S. 58.

1) Siehe dazu Brüggemann, S. 159.

2) Diese Wurzel ist weitgehend anerkannt, vgl. etwa BVerfGE 55, 1 (6); Rosenberg/Schwab, § 85 I, S. 461; Maunz/Dürig/Herzog, Art. 103 I GG, Rz 5, 8; Zeuner, FS für Nipperdey I, S. 1015; Rüping, S. 124 ff; Behrendt, S. 10 ff; Waldner, Diss., S. 16 ff jeweils mit weiteren Nachweisen. Anderer Ansicht sind z.B. Ule, DVBl 59, S. 541 f und Lerche, ZZP 78, S. 5 Fn 5, S. 23 Fn 52.

3) Teilweise wird der Anspruch auf rechtliches Gehör auch (vgl. Rosenberg/Schwab, § 85 I, S. 461; Maunz/Dürig/Herzog, Art. 103 I GG, Rz 4; weitere Nachweise bei Waldner, Diss., S. 23 Fn 69) oder allein (vgl. Kolb, Diss., S. 24 ff) aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet. Daran ist richtig, daß ein Rechtsstaat als Selbstverständlichkeit rechtliches Gehör vor Gericht zu gewähren hat. Art. 103 I GG bildet somit ein Element des Rechtsstaatsprinzips. Bis auf die Handhabung während der nationalsozialistischen Willkürherrschaft (vgl. Waldner, Diss., S. 7) wurde das rechtliche Gehör jedoch auch von Staaten anerkannt, die keine rechtsstaatliche Ordnung nach unserem Verständnis besitzen. Daraus folgt, daß sich das rechtliche Gehör nicht aus dem Rechtsstaatsprinzip selbst ableiten läßt, sondern älteren Ursprungs ist als dieses, siehe Waldner, Diss., S. 24; auch Seidel, Diss., S. 5 f.

4) Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 79 f, 81; auch Ule, DVBl 59, S. 541 f; Dorndorf, S. 40 Fn 29; weitere Nachweise bei Lücke, S. 77 Fn 123.

billigen, innerhalb dessen es ihm freistehe, wie er den Anspruch auf Achtung der Menschenwürde realisieren wolle. Eine Auslegung des Art. 103 I GG, die eine Begründungspflicht des Gerichts verneine, stehe nicht in Widerspruch zu Art. 1 I GG. Von der Verfassung werde nicht eine bestimmte Regelung des einfachen Gesetzes gefordert und damit jede abweichende Lösung verboten[1]. Die Heranziehung des Kriteriums der Menschenwürde bedeute ferner, daß einige (vernünftige) einfachgesetzliche Bestimmungen nichtig seien, die es erlaubten, daß eine Entscheidung ohne Begründung ergehe. Hinter dieser Aussage steht der allgemeine Gedanke, daß die Menschenwürde ihrer Natur nach keiner Einschränkung unterliegt und daher Beschränkungen in der Begründung verboten sein müßten[2].

Den Ausführungen von *Grunsky* kann nicht gefolgt werden, weil sie nur unzureichend zwischen dem Inhalt des rechtlichen Gehörs und seinen Auswirkungen unterscheiden. Es ist eben nicht so, daß die Verfassung isoliert dem einfachen Gesetzgeber bestimmte Regelungen vorschreibt[3], sondern der Inhalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist in seiner Bindung an die

---

1) *Grunsky, aaO, S. 80 gibt offen zu, daß seine Ansicht entscheidend von Wertungsgesichtspunkten geprägt sei. Er will der Begründungspflicht keinen Verfassungsrang zugestehen, weil es eine in Deutschland zunehmend auftretende Erscheinung sei, jedes gewünschte Ergebnis verfassungsrechtlich zu untermauern. Damit werde der häufig rein rechtspolitisch motivierbaren Forderung einmal eine gewisse Weihe verliehen und zum anderen die Chance eröffnet, über eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts an das Ziel der Wünsche zu gelangen. Es bestehe die Gefahr, daß der dem einfachen Gesetzgeber zur Verfügung stehende Spielraum auf diese Art immer mehr eingeengt werde. Solle die Verfassung nicht ihre Glaubwürdigkeit verlieren, so müsse sichergestellt werden, daß sie nicht als Mäntelchen für jedweden Interessenwunsch verwendet werden könne. - Ebenfalls gegen jede verfassungsrechtliche Verankerung der Begründungspflicht sprechen sich aus A.Blomeyer, § 16 II 6, S. 78; Wieczorek, § 128, Anm. G IV d; Seidel, Diss., S. 54 f; BVerfGE 50, 287, (289 f); NJW 82, S. 925; siehe ferner E.Schneider, MDR 70, S. 647 f; BayOLG, NJW 67, 1867, (1868) = BayOLGZ 67, S. 194 = MDR 67, S. 930; auch Le Tallec/Ehlermann, AWD 66, S. 152 zu 3.*

2) *Vgl. allgemein A.Blomeyer, § 16 I 2, S. 74; Bernhardt, Zivilprozeßrecht, § 23 IV, S. 144; Pawlowski, ZZP 80, S. 360 f; Rüping, S. 127; Waldner, Diss., S. 19. Siehe dagegen Lücke, S. 184 ff.*

3) *Selbstverständlich darf keine gesetzliche Regelung gegen die Verfassung verstoßen; das ist aber ein anderer Tatbestand und wird auch von Grunsky, aaO, S. 81 so gesehen.*

positive Verfahrensordnung zu bestimmen[1]. Das Verfassungsprinzip der Menschenwürde wollte weder überkommene verfahrensrechtliche Institutionen beseitigen, noch ist ihm eine Abwägung zwischen Allgemein- und Individualinteressen wesensfremd[2]. Mit der Schaffung von Art. 103 I GG wurde kein inhaltlich neues Recht erlassen, sondern lediglich an das bestehende einfache Prozeßrecht angeknüpft. Der Unterschied liegt nicht im veränderten inhaltlichen Bereich, sondern in einer "Rangerhöhung" des inhaltlich unveränderten Anspruchs auf rechtliches Gehör. Bei der Entstehung des Grundgesetzes waren die der Begründungspflicht zugrunde liegenden Gedanken schon lange bekannt[3], mögen sie in ihren dogmatischen Grundlagen, insbesondere bei den Beschlüssen, auch noch undeutlich formuliert gewesen sein. Der Maßstab, den *Grunsky*[4] in der Menschenwürde nicht finden kann, ergibt sich aus dem einfachen Gesetz, das die Begründungspflicht an den prozeßrechtlichen Begriff der Beschwer knüpft. Die Würde des Menschen deutet lediglich den in Frage stehenden Grundwert an[5]. Eine Mißachtung der Begründungspflicht trotz beschwerender Entscheidung kann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellen, muß aber nicht unbedingt gleichzeitig die Menschenwürde des Betroffenen berühren. Es hängt von der Intensität der Gehörsverletzung ab, ob auch die Personenwürde verletzt ist. Nur die Beeinträchtigung in einem Kernbereich des rechtlichen Gehörs kann zugleich als eine Verletzung der Menschenwürde angesehen werden[6]. Wenn der Maß-

---

1) *Vgl. dazu und zum Folgenden BVerfGE 9, 89, (95 f); BGHSt 13, 123, (124); 19, 7, (17 f) (GS); BVerwGE 11, 328, (330); Maunz/Dürig/Herzog, Art. 103 I GG, Rz 44; Hagen, Elemente, S. 92; Rüping, S. 128; Kolb, Diss., S. 71 f; Seidel, Diss., S. 7 ff; Laumen, S. 246.*

2) *Rüping, S. 128.*

3) *Vgl. nur den historischen Überblick in § 3 C I.*

4) *AaO, S. 79 f.*

5) *Dorndorf, S. 40 Fn 29; auch Zeuner, FS für Nipperdey I, S. 1015. Weitergehend leitet Lücke, S. 73 ff unmittelbar aus Art. 1 I GG eine Pflicht zur Begründung für (nicht nur unwesentlich) belastende Maßnahmen ab.*

6) *Vgl. Waldner, Diss., S. 19, der zutreffend darauf hinweist, daß auch beim Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG) eine Verletzung mit größerer oder geringerer Intensität erfolgen kann, ohne daß deshalb der unstreitige (vgl. nur Seifert/Hömig, Art. 2 GG, Rz 2) Ursprung in der Menschenwürde in Frage gestellt wäre.*

stab für die Begründungspflicht durch die Beschwer einer Entscheidung gebildet wird, dann richtet sich die Intensität der Gehörsverletzung gleichfalls an diesem Kriterium aus. Je stärker eine (nicht begründete) Maßnahme den einzelnen belastet, desto wahrscheinlicher wird eine Beeinträchtigung des Kernbereichs und damit eine Verletzung der Personenwürde. Die genaue Bestimmung dieses Bereichs kann offenbleiben, weil jedenfalls bei beschwerender Entscheidung der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt ist[1].

1.d Als Ergebnis der Untersuchung bleibt folgendes festzuhalten: Der Anspruch auf rechtliches Gehör verpflichtet den Richter zu einer Begründung; das gilt auch bei rechtlichen Ausführungen. Ohne Begründung wäre die Effektivität des Gehörs gefährdet. Der Maßstab, nach dem sich die Begründungspflicht richtet, ergibt sich aus einfachgesetzlichen prozessualen Grundsätzen. Eine umfassende Begründungspflicht bei allen beschwerenden Entscheidungen muß nicht unbedingt eine entsprechende Mitteilung der Gründe zur Folge haben. Es gilt zwischen dem Anspruch bzw. der Pflicht auf/zur Begründung (dem "Ob") und der Ausgestaltung der Gründe (dem "Wie") zu unterscheiden.

2. BEGRÜNDUNGSPFLICHT UND RECHTSSTAATSPRINZIP

2.a Das Rechtsstaatsprinzip nach heutiger Verfassungslage[2] läßt sich vielleicht am besten[3] mit der Definition von *Stern*[4] beschreiben: "Rechtsstaatlichkeit bedeutet Ausübung staatlicher Macht auf der Grundlage von verfassungsmäßig erlassenen

---

1) Siehe auch noch § 4 II 4., S. 292 f.

2) Die mit dem Grundgesetz geschaffene Verfassungsordnung begann natürlich nicht voraussetzungslos. Ihre Verfasser knüpften an über Generationen überlieferte Vorstellungen und Inhalte an, vgl. Kriele, Rechtsgewinnung, S. 183 ff; Brüggemann, S. 109; ferner BVerfGE 1, 97, (104); 7, 198, (204). Zur verfassungsgeschichtlichen Entwicklung siehe Brüggemann, S. 110 ff; ferner Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 GG, VII Rz 2, 5 ff.

3) Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 GG, VII Rz 3.

4) Staatsrecht I, § 20 III 1, S. 781.

Gesetzen mit dem Ziel der Gewährleistung von Freiheit, Gerechtigkeit und Rechtssicherheit". Allerdings ist, wie *Stern*[1] seinen Ausführungen selbst hinzufügt, diese Definition nicht "operationabel", weil die einzelnen Begriffselemente ihrerseits wieder "einen weiten Inhalt besitzen". Um seine Ziele zu erfüllen, bedürfe das rechtsstaatliche Prinzip einer klaren Ausprägung und Ausformung. Im folgenden soll auf die konkretisierten Elemente des Rechtsstaatsprinzips insoweit eingegangen werden, als sie mit der Begründungspflicht in Zusammenhang stehen[2].

2.b Als Bestandteile des Rechtsstaates[3] sind hier die Gewaltenteilung (Art. 20 II 2 GG), die Gesetzmäßigkeit der Justiz (Art. 20 III GG), die Unabhängigkeit der Gerichte (Art. 20 III,97 GG) und die Meßbarkeit und Verläßlichkeit staatlichen Handelns[4] zu nennen. Diesen Prinzipien ist gemein, daß sie den Freiheitsraum des einzelnen sichern und die staatliche Macht begrenzen wollen[5]. Das Verhältnis des Bürgers zum Staat

---

1) *AaO.*

2) *Zu den methodologischen und rechtslogischen Grundlagen der notwendigen Konkretisierungsarbeit vgl. Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 GG, I Rz 21 ff, 28 f, VII Rz 3 aE, 4, 21, 31 ff. Danach hat man davon auszugehen, daß die in Art. 20 GG niedergelegten Prinzipien ihre wichtigsten Konkretisierungen und Ausformungen gerade nicht in dieser Norm, sondern in anderen Verfassungsvorschriften finden. Art. 20 GG wird - ähnlich wie Art. 2 I GG (vgl. BVerfGE 6, 32, 37) - zu einer "Auffangnorm", auf die nur dann zurückzugreifen ist, wenn die Einzelregelungen des Grundgesetzes zu keinem akzeptablen Ergebnis führen. Es handelt sich bei dieser Betrachtungsweise um ein Gedankenmodell, welches das Rechtsstaatsprinzip zunächst nicht aus Art. 20 I GG, sondern aus einer Gesamtschau sämtlicher Detailregelungen ("Ausführungsbestimmungen") der Verfassung herleitet. Eine weitere Frage ist es dann, ob einzelne Elemente dieses Rechtsgrundsatzes durch Art. 20 I GG zusätzlich gesichert werden (arg. Art. 79 III GG). Nur mit diesem Verständnis läßt sich auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. E 30, 1, 24 f) verstehen, die ständig mit dem Rechtsstaatsprinzip arbeitet, seine umfassende Niederlegung in Art. 20 GG aber negiert.*

3) *Siehe dazu Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 GG, VII Rz 22 ff.*

4) *Hierbei handelt es sich um einen ungeschriebenen, von Rechtsprechung und Lehre im Laufe der Zeit entwickelten Grundsatz, der ebenfalls aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet wird, vgl. Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 GG, VII Rz 26, 57.*

5) *Vgl. Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 GG, VII Rz 12, 33; Brüggemann, S. 110 ff, 113 ff; BVerfGE 6, 55, (81).*

besteht in einer grundsätzlichen Freiheitsvermutung zugunsten des einzelnen (vgl. insbesondere auch Art. 2 I GG)[1]. Die "Leitidee unserer Verfassung"[2] ist die prinzipielle Begrenztheit aller staatlichen Gewalt in ihrer Eingriffsmöglichkeit in die Sphäre des freien Menschen. Andererseits setzt die Garantie individueller Freiheit derzeit den Staat voraus. Seine Aufgabe besteht darin, die Freiheit des Individuums vor der Gesellschaft zu schützen[3]. Der Erfüllung dieser Ziele dient vornehmlich die Rechtsprechung, die "als letzter Bewahrer eines am Gemeinwohl ausgerichteten Interesses, als ein Hort der Neutralität, als eine letzte Zuflucht des beschwerten einzelnen" erscheint[4]. Die Gerichte üben jedoch ebenfalls "Macht" aus[5], und daher ist die Möglichkeit eines Machtmißbrauchs auch bei ihrer Tätigkeit nie ausgeschlossen[6]. Als staatliche Einrichtung haben sie die Freiheitsvermutung zugunsten des einzelnen wie jede andere Institution zu beachten. Das Korrelat zu dieser Vermutung besteht darin, daß alle staatlichen Eingriffe in die Freiheit der Bürger nach der Verfassung unter dem allgemeinen Vorbehalt ihrer Rechtfertigung stehen[7]. Die Notwendigkeit der Rechtfertigung jeder staatlichen Machtausübung ergibt sich damit aus der grundsätzlichen Entscheidung der Verfassung für die Freiheit des einzelnen. Dieser Grundsatz hat eine ausdrückliche Regelung in Art. 2 I GG erfahren[8], findet seine Konkretisierung jedoch auch in Art. 20 III GG, der die staatliche Gewalt einer normativen Bindung unterwirft[9]. Auf die Tätigkeit des Rich-

---

1) *BVerfGE 6, 32, (42); 17, 306, (313 f); Brüggemann, S. 114.*

2) *BVerfGE 6, 55, (81); Brüggemann, S. 114 mwN in Fn 39, S. 115.*

3) *Brüggemann, S. 115 f.*

4) *Brüggemann, S. 116. Siehe ferner Dütz, S. 110; Scheuner, FS für den DJT II, S. 259; Bachof, FS für Huber, S. 27 ff; Habermas, Legitimationsprobleme, S. 40; A.Kaufmann, FS für E.Wolf, S. 389.*

5) *Siehe dazu bereits § 3 C III 3 und 4, S. 78 ff; Bachof, aaO.*

6) *Vgl. allgemein Brüggemann, S. 116.*

7) *Deutlich P.Schneider, S. 276; Brüggemann, S. 117; auch Arndt, NJW 59, S. 7 f.*

8) *Siehe dazu noch Brüggemann, S. 177 ff; ferner unter 3.b, S. 333 f.*

9) *Brüggemann, S. 117, 118.*

ters übertragen bedeutet dies, daß er seine Entscheidungen ausdrücklich zu rechtfertigen hat, soweit die Rechtssphäre der Prozeßbeteiligten berührt sein kann, d.h. soweit die richterlichen Entscheidungen im dargestellten Sinne beschwerend erscheinen können. Es besteht ein Anspruch, durch staatliche Machtausübung nicht "mit einem Nachteil belastet zu werden, der nicht in der verfassungsmäßigen Ordnung begründet ist"[1]. Rechtfertigen bedeutet aber nichts anderes als begründen[2]. Daß hier ein Freiheitsrecht mit einem Leistungsanspruch verbunden wird, ist erforderlich und muß bejaht werden, weil die Verwirklichung der Freiheit wegen der Monopolisierung des Gerichtsschutzes nur durch den Richter (Staat) erfolgen kann[3].

Schon mehrfach wurde die formelle und (nur) dienende Aufgabe der Begründung angesprochen. Ihre zwei Grundfunktionen bestehen in der Ermöglichung einer effektiven Kontrolle und in der Überzeugungsbildung durch Erläuterung[4]. Eine rechtsstaatliche Ordnung verlangt von staatlichem und damit auch von richterlichem Handeln, daß es verläßlich ist[5]. Hinter dem Begriff der Verläßlichkeit verbergen sich Maßnahmen, die das Handeln des Staates für den einzelnen vorhersehbar, berechenbar und verständlich machen[6]. Wenn individuelle Interessen in Frage stehen, kann nur dann von verläßlichem Staatshandeln gesprochen werden, wenn es sich zumindest vor den Augen der Betroffenen und insoweit öffentlich und einsichtig abspielt[7]. Kontrollmöglichkeiten und Erläuterungen sind einzelne Elemente eines Maßnahmenkatalogs, der die Öffentlichkeit des Staats-

---

1) *BVerfGE 19, 206, (215); 268, (273); 21, 54, (59); 23, 288, (300); Brüggemann, S. 120.*

2) *Brüggemann, S. 118; auch Lücke, S. 89 ff, der darüber hinaus aus der Bindung der staatlichen Gewalt an die in Art. 20 III GG niedergelegten Grundsätze die Notwendigkeit richterlicher Selbstkontrolle durch einen Begründungszwang ableitet (S. 40 ff).*

3) *Vgl. Karwacki, S. 43 f.*

4) *Vgl. Scheffler, DÖV 77, S. 768 li.Sp.; auch Baur, ZZP 88, S. 462.*

5) *Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 GG, VII, Rz 59; auch Lücke, S. 92 ff.*

6) *Zum Begriff der Verläßlichkeit vgl. Maunz/Dürig/Herzog, aaO, Rz 58.*

7) *Maunz/Dürig/Herzog, aaO, Rz 59; Brüggemann, S. 123; Ehmke, AöR 79, S. 396; Ule, DBVl 59, S. 542 re.Sp.*

handelns garantiert. Soweit die Interessen von Prozeßbeteiligten betroffen sind - und das ist der Fall, wenn Entscheidungen beschwerend wirken können - gehört die Begründung daher zur essentiellen rechtsstaatlichen Materie[1), 2)].

Die Unabhängigkeit der Richter ist ein wichtiges Element des Gewaltentrennungsprinzips und die notwendige Voraussetzung, um die Herrschaft des Rechts zu verwirklichen[3)]. Nur eine verselbständigte Rechtsprechung garantiert die erforderliche Neutralität[4)]. In notwendiger Beziehung zur Unabhängigkeit der Richter steht deren Abhängigkeit vom Gesetz[5)]. Die Ausschließlichkeit der Unterwerfung unter das Gesetz ist wesentlichstes Element der Unabhängigkeit[6)]. Das Grundgesetz hat diesem Ge-

---

1) *Eine Herleitung der Begründung aus rechtsstaatlichen Grundsätzen, teilweise allerdings in verschiedenem Umfang, befürworten auch BVerfGE 6, 32, (44) = NJW 57, S. 298; E 30, 1, (21); 40, 276, (286); 49, 24, (66, 67); 54, 277, (291); OLG Köln, JMBlNRW 60, S. 44; RPfl 71, S. 20 f = MDR 71, S. 225; KG, FamRZ 60, 500, (501); 66, 239, (240) = OLGZ 66, S. 331 = NJW 66, S. 1320; JR 67, S. 26; OLGZ 67, 247, (250); HansOLG Bremen, OLGZ 67, S. 259; OLG Frankfurt, NJW 68, S. 409; 69, S. 58; OLG München, RPfl 71, 64, (65) = MDR 71, S. 318 = JurBüro 71, S. 333; OLG Düsseldorf, NJW 71, S. 520; JurBüro 71, S. 549 f; OLGZ 72, 245, (246); JurBüro 74, S. 371; 81, 1540, (1541) = RPfl 81, S. 408; OLG Bamberg, JurBüro 71, S. 980; OLG Hamm, JurBüro 72, S. 68 f; FamRZ 77, 744, (746); OLG Koblenz, JurBüro 77, S. 389 f; OLG Celle, FamRZ 78, S. 54; HansOLG Hamburg, RPfl 82, S. 293; LG Mannheim, NJW 64, S. 1137 = MDR 64, S. 675; RPfl 72, S. 364; NJW 72, S. 1429; Justiz 74, S. 19; LG Memmingen, MDR 75, S. 1027; LG Berlin, RPfl 78, S. 55; LG München, RPfl 81, S. 155.*

2) *Kommissionsbericht 1961, S. 248; Ule, DVBl 59, S. 542; ders., 63, S. 477; Brüggemann, S. 109 ff; Maunz/Dürig/Herzog, Art. 103 I Rz 81; Jansen, FGG, § 16 Rz 4; Stein/Jonas/Schlosser[20], § 620a Rz 5; § 620d Rz 2; Bastian/Roth-Stielow, § 620d Rz 2; Arndt, NJW 66, S. 2174; Sprung, öJBl 72, S. 271; ders., S. 588; König, Entscheidungsbegründung, S. 174, 175; Eckhold-Schmidt, S. 17; E.Schneider, MDR 75, S. 805; Uhlenbruck, RPfl 81, S. 156; Eickmann, RPfl 82, S. 453; Arnold/Meyer-Stolte, § 1 RPflG, Anm. 1.7; Jünemann, Diss., S. 40 f; Rausche, Diss., S. 58; Schick, JuS 71, S. 3; Scheffler, DÖV 77, S. 768; v.Welck, ZRP 71, S. 125; Kopp, Verfassungsrecht, S. 90 f; ders., VwGO, § 117 Rz 14; Lücke, S. 88 ff, 94.*

3) *Brüggemann, S. 126; Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 GG, VII Rz 38; Bettermann, Grundrechte III/2, S. 528 ff.*

4) *Es muß allerdings beachtet werden, daß der Stellenwert richterlicher Unabhängigkeit von den anderen Staatsgewalten im Zivilprozeß von geringerem Gewicht ist als etwa in einem öffentlichrechtlichen Streitfall, vgl. dazu Bettermann, Grundrechte III/2, S. 529.*

5) *Maunz/Dürig/Herzog, aaO; Bettermann, aaO, S. 531; Brüggemann, S. 127.*

danken in Art. 20 III, 97 I[1] Ausdruck verliehen[2] und so das Verhältnis der Rechtsprechung zu den übrigen Staatsgewalten bestimmt[3]. Mit der Bindung an Gesetz und Recht soll die Kontrolle ermöglicht werden, die durch die weitgehende Unabhängigkeit der Richter verloren gegangen ist[4]. Um die Wirksamkeit dieser Kontrolle zu erreichen, darf sich die richtende Tätigkeit nicht im Verborgenen abspielen, sondern muß offengelegt werden. Das bedeutet dann, daß jedes Gericht darzulegen hat, inwiefern es meint, sich im konkreten Fall an Gesetz und Recht gehalten zu haben. Die Mitteilung von Gründen trägt auf diese Weise bei, Willkür auszuschließen[5]. Eingedenk der Tatsache, daß jede richterliche Rechtsanwendung auch schon eine rechtsschöpferische Tätigkeit ist[6], die Bindung an das Gesetz folglich gar nicht so stringent sein kann wie es etwa Art. 20 III GG und Art. 97 I GG nahelegen, wird die Forderung nach einer Begründungspflicht noch weiter verstärkt[7]. Mit *Brüggemann*[8] läßt sich daher formulieren: "*Weil* der Richter gesetzesabhängig ist, ist er begründungspflichtig".

2.c Verschiedentlich wird der Zusammenhang von Rechtsstaatsprinzip und Begründungspflicht geleugnet[9] oder zumindest

---

Fußnote 6 von Seite 327:
Bettermann, aaO, S. 531; Brüggemann, S. 128 jeweils mwN.

1) *Zum Verhältnis von Art. 97 I GG zu Art. 20 III GG siehe Bettermann, aaO, S. 534 ff; Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 GG, VI Rz 37 ff.*

2) *Vgl. ferner Art. 102 Weimarer Verfassung; Art. 65 II Ba-Wü-Verfassung; § 1 GVG; § 25 DRiG.*

3) *Bettermann, aaO, S. 534; Brüggemann, S. 128.*

4) *Brüggemann, S. 128; siehe auch Eckhold-Schmidt, S. 17 ff.*

5) *Ule, DVBl 59, S. 542; Brüggemann, S. 128, 129; ferner Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 GG, VII Rz 71. Siehe auch schon Brinkmann, Einführung, S. 6 f; Vorwort, S. 1 und öfter.*

6) *Vgl. etwa Larenz, NJW 65, S. 1; auch dens., Methodenlehre, S. 273 ff; Brüggemann, S. 38 ff; E.Schmidt, Zweck, S. 21 ff.*

7) *Siehe auch Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 GG, VI Rz 42.*

8) *S. 129.*

9) *BayOLG, NJW 67, S. 1867 f = MDR 67, S. 930 = BayOLGZ 67, S. 194; wohl auch OLG Düsseldorf, FamRZ 78, 56, (57); Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 81 f; Eyermann/Fröhler, § 122 VwGO Rz 7; v.Mutius, NJW 82, S. 2156 li.Sp.*

nicht uneingeschränkt, sondern nur im Einzelfall bejaht[1]. Beiden Ansichten dürfte die Sorge zugrunde liegen, daß dann "die Gerichte jeden untergeordneten Beschluß begründen (müßten)"[2]. Um dieses angeblich zwingende Ergebnis zu vermeiden, wird der Wirkungsbereich des Rechtsstaatsprinzips beschnitten. Der eingeschränkten Lösung wird folglich weniger aus sachlichen, denn aus wertenden Gesichtspunkten heraus gefolgt[3].

Die Ausführungen im letzten Abschnitt haben gezeigt, daß mit dem Rechtsstaatsprinzip eine Verantwortung des Richters für seine Entscheidungen gefordert ist, die sich mit einer unkontrollierten Tätigkeit im Verborgenen nicht verträgt. Die im Rechtsstaat verankerten Prinzipien haben das Ziel, die Freiheit des Individuums zu schützen. Gefährdungen dieser Freiheit können jedoch nur dort auftreten, wo der Richter abstrakt die Möglichkeit hat, die Rechtssphäre der Prozeßbeteiligten zu tangieren. Fehlt es an jener - im dargestellten Sinne - eventuell beschwerenden Entscheidung, dann braucht der Richter keine Rechenschaft abzulegen und den Parteien oder Dritten sein Entscheidungsergebnis nicht zu erläutern, weil es, salopp formuliert, niemanden interessiert. Das bedeutet natürlich nicht, daß nicht belastende Entscheidungen grundlos, also willkürlich sein dürften[4]; lediglich die Schwelle, die eine Begründungspflicht auslösen kann, ist noch nicht überschritten. Aber selbst wenn eine gerichtliche Maßnahme die Prozeßbeteiligten in ihren Rechten berührt und somit die Begründung aus dem Rechtsstaatsprinzip zur Pflicht wird, bleibt die Ausgestaltung der Gründe im Ermessen des Richters[5]. Wie Art. 103 I GG wollen auch die einzelnen Elemente des Rechtsstaatsprinzips einen effektiven Rechtsschutz garantieren, nicht aber formalistische Forderungen erheben. Vermögen die jeweils

---

1) *BVerfGE 50, 287, (289 f) = NJW 79, S. 1161; NJW 82, S. 925; OLG Köln, RPfl 71, S. 20 f = MDR 71, S. 225; OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549 f (gegen diese Entscheidung aber OLG Düsseldorf, OLGZ 72, 245, 246); E.Schneider, MDR 75, S. 805.*

2) *Eyermann/Fröhler, aaO.*

3) *Deutlich Grunsky, aaO, S. 81 iVm S. 80.*

4) *Vgl. Arndt, NJW 66, S. 2174 re.Sp.*

5) *Vgl. dazu § 6.*

betroffenen Prozeßbeteiligten die richterlichen Entscheidungen schon aus anderen besonderen Umständen heraus nachzuvollziehen, dann kann sich im Einzelfall trotz bestehender Begründungspflicht die Mitteilung von Gründen erübrigen.

Der 2.Senat des Bundesverfassungsgerichts hat in den angeführten Entscheidungen[1] eine rechtsstaatlich hergeleitete Begründungspflicht für letztinstanzliche (unanfechtbare) Beschlüsse abgelehnt. Dabei stützt er sich einmal auf die Überlegung, dem Betroffenen müsse mit einer Begründung eine sachgerechte Verteidigung seiner Rechte ermöglicht werden[2]; auf abschließende Gerichtsentscheidungen könne dieser Gesichtspunkt wegen fehlender Anfechtbarkeit jedoch nicht übertragen werden. Indem das Bundesverfassungsgericht nur auf die richterliche Rechtsbehelfskontrolle abstellt, verkürzt es das Rechtsstaatsprinzip um die Komponente der Rechtfertigung und Erläuterung der Entscheidung[3]. Im zweiten Fall[4] stellt das Gericht nicht mehr ausdrücklich auf die Unanfechtbarkeit des die Revision zurückweisenden Beschlusses ab, sondern bemüht sich, die Öffentlichkeit und Einsichtigkeit der Entscheidung nach § 349 II StPO aus anderen gesetzlichen Umständen zu gewinnen[5], so daß eine Begründung überflüssig erscheint. Dem Angeklagten seien die Gründe seiner Verurteilung aus dem bestätigten Urteil bekannt, er kenne die Gründe der Zurückweisung aus dem Antrag der Staatsanwaltschaft und ihm werde zu diesem Antrag rechtliches Gehör gewährt (§ 349 III StPO). Zudem müsse die Entscheidung des Revisionsgerichts einstimmig

---

1) *BVerfGE 50, 287, (289 f) = NJW 79, S. 1161; NJW 82, S. 925. Anders aber der 1.Senat in BVerfGE 55, 205, (206); GRUR 81, S. 295. Gegen diese Entscheidungen auch Kopp, VwGO, § 108 Rz 30; siehe ferner König, Entscheidungsbegründung, S. 177.*

2) *Der Gedanke wurde erstmals in BVerfGE 6, 32, (44) = NJW 57, S. 298 ausgesprochen. Bestätigt in BVerfGE 40, 276, (286); 49, 24, (66, 67); auch 30, 1, (21).*

3) *Wegen der Einzelheiten sei auf die Ausführungen in § 4 I 6.b aa, S. 193 ff verwiesen. Ablehnend auch Lücke, S. 43, 76.*

4) *NJW 82, S. 925.*

5) *Entgegen der hier vertretenen Auffassung differenziert das Gericht nicht zwischen Begründungspflicht und Ausgestaltung der Begründung. Seine Bemühungen gehen folglich dahin, schon das "Ob" der Begründung zu verneinen.*

getroffen werden. Schon früher[1] wurde jedoch dargestellt, daß die angeführten Voraussetzungen nicht genügen, um gerade den die Revision zurückweisenden Beschluß zu rechtfertigen. Der Angeklagte erfährt durch sie nicht, warum das Gericht sein Rechtsmittel für offensichtlich unbegründet hält. Der Verdacht einer Abweisung nur wegen Arbeitsüberlastung kann so nicht ausgeräumt werden. Das gilt auch für die Gewährung rechtlichen Gehörs, die die Begründung eventuell ersetzen könnte[2]. Es fehlt nämlich am Nachweis, daß das Revisionsgericht die Erwägungen des Angeklagten tatsächlich zur Kenntnis genommen und erwogen hat[3]. Auch hier war demnach die Mitteilung von Gründen aus rechtsstaatlichen Erwägungen erforderlich.

2.d Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß das Rechtsstaatsprinzip für alle beschwerenden Entscheidungen eine Begründung verlangt. Sie können die Rechtsstellung der Parteien beeinträchtigen und bedürfen daher der Rechtfertigung. Gleichzeitig wird die Rechtsprechung in ihrer Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 III GG) kontrolliert. Die Begründung verwirklicht die vom Rechtsstaatsgedanken geforderte offene und einsichtige richterliche Tätigkeit. Eine grundsätzlich zu bejahende Begründungspflicht kann trotzdem einer unterschiedlichen Ausgestaltung unterliegen und im Einzelfall die Mitteilung von Gründen sogar entbehrlich machen.

3. BEGRÜNDUNGSPFLICHT UND VERFAHRENSFAIRNESS

3.a In engem Zusammenhang mit den bisherigen verfassungsrechtlichen Ausführungen steht das Recht der Prozeßbeteiligten auf ein faires[4] Verfahren[5]. Das Bundesverfassungsgericht hat in

---

1) *S. 195 f.*

2) *So Waldner, Diss., S. 114.*

3) *Vgl. bei 1.a, S. 314.*

4) *Zur Bedeutung des Wortes, das über den Sport aus dem Englischen in andere Sprachen Eingang gefunden hat, vgl. Scheuerle, Tugenden, S. 87; Tettinger, S. 4; auch Vollkommer, GS für Bruns, S. 206 ff.*

vielen Entscheidungen[1] Schritt für Schritt eine rechtsschutzfreundliche Handhabung des gesamten Prozeßrechts und der Verfahrensgestaltung propagiert und durchgesetzt[2]. Methodisch wurden dabei zunächst die Gewährleistungen in speziellen Verfassungsbestimmungen (vgl. Art. 19 IV, 101 ff GG[3]) großzügig und teilweise überdehnend ausgelegt[4]. Als verfassungsrechtlicher Maßstab der Verfahrensgestaltung und damit als verbindlicher Leitgedanke für die Auslegung und Anwendung des Prozeßrechts wurde das Recht auf ein faires Verfahren erstmals 1969 für den Strafprozeß erschlossen[5], [6]; seit 1974 findet sich die Forderung nach Verfahrensfairneß in gehäufter Folge[7]. Im Jahre 1977 ist dieser Gedanke vom Bundesverfassungsgericht auf die Zwangsvollstreckung[8] und schließ-

---

Fußnote 5 von Seite 331:
Dem deutschen Recht ist ein Anspruch auf einen fairen Prozeß, wenn auch kaum beachtet, sehr wohl bekannt. Er hat seinen Ausdruck in Art. 6 I EMRK gefunden (vgl. zum Schutzbereich dieses Artikels Pieck, S. 9 ff; Vollkommer, GS für Bruns, S. 206 ff). Allerdings kommt der EMRK in der Bundesrepublik kein Verfassungsrang zu, sondern sie gilt lediglich als einfaches Bundesgesetz (vgl. BVerfGE 41, 126, (149); Vollkommer, aaO, S. 211 f; Tettinger, S. 3; aA. Pieck, S. 9). Das Bundesverfassungsgericht hat denn auch in seinen Entscheidungen zum fairen Verfahren nie auf Art. 6 I EMRK Bezug genommen, weil sie als innerdeutsche verfassungsrechtliche Grundlage ausscheidet. Vgl. noch Tettinger, S. 3 mN in Fn 13; EKM, NJW 63, S. 2247 f mit Anm. Wimmer (zur Begründungspflicht).

1) *Die Entwicklung ist ausführlich dargestellt bei Karwacki, S. 7 ff. Ihre Arbeit wird von Benda, ZZP 98, S. 365 ff besprochen.*

2) *Vgl. allgemein zum Zusammenhang zwischen materiellem Grundrecht und Verfahrensrecht Stürner, FS für Baur, S. 647 ff; E.Schumann, Bundesverfassungsgericht, S. 19 f mit weiteren zahlreichen Nachweisen. Zur Frage, ob sich allgemein aus den materiellen Grundrechten eine Begründungspflicht herleiten läßt, siehe Lücke, S. 46 ff, 68 ff (einschränkend).*

3) *In diesen Kontext gehört auch der Versuch von Baur, AcP 153, S. 396 ff; Dahs jun., S. 9 f in Art. 103 I GG ein Recht zu sehen, das bereits den Zugang zum Gericht umfaßt. Vgl. dazu auch Vollkommer, GS für Bruns, S. 200 f mwN.*

4) *Karwacki, S. 41.*

5) *BVerfGE 26, 66, (71) = NJW 69, S. 1423; Vollkommer, GS für Bruns, S. 212; Karwacki, S. 24; Tettinger, S. 22 f.*

6) *Der Begriff des "fair trail" wurde jedoch schon früher von den Strafgerichten in die Rechtsprechung eingeführt, vgl. BGHSt 24, S. 125 ff; 25, 325, (330 f); Karwacki, S. 46.*

7) *Vgl. etwa BVerfGE 30, 1, (27); 38, 106, (111); 39, 156, (163); 238, (243); 40, 95, (99); 41, 246, (249); 46, 202, (210); 57, 250, (274 f); 63, 45, (60); Vollkommer, GS für Bruns, S. 212; ausführlich Karwacki, S. 24 ff.*

lich 1979 auch auf das zivilprozessuale Erkenntnisverfahren[1] übertragen worden. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat dazu geführt, daß die Verfahrensfairneß als Auffangprinzip in das gültige Rechtsschutzsystem eingepaßt wurde, das den beschränkten Anwendungsbereich spezieller Verfassungsbestimmungen übergreift[2]; diese besonderen Prozeßgrundrechte können so durch ihre Rückführung auf eine allgemeine Regel in einen übergeordneten Zusammenhang umfassenden, lükkenlosen Rechtsschutzes gestellt werden[3].

3.b Das Bundesverfassungsgericht[4] geht heute davon aus, daß das Recht auf ein faires Verfahren zu den wesentlichen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verfahrens gehört. Damit beansprucht dieses Prinzip umfassende Geltung und wirkt im zivilprozessualen Bereich vom Zugang zu den Gerichten über das Erkenntnisverfahren bis zum Ende der Zwangsvollstreckung[5]. Um den Anspruch auf Verfahrensfairneß wirksam prozessual zu sichern, d.h. notfalls auf dem Rechtsweg (§ 90 BVerfGG) zu erzwingen, bedarf es des Grundrechtsschutzes dieses Rechts. Das Bundesverfassungsgericht[6] verbindet hierzu das Rechtsstaats-

---

Fußnote 8 von Seite 332:
E 46, 325, (334); 49, 220, (225); 51, 150, (156); Vollkommer, aaO; Karwacki, S. 31 ff. In der Entscheidung 42, S. 64 ff = NJW 76, S. 1391 ff (dazu Karwacki, S. 28 ff) wählte das Gericht noch einen rechtsdogmatisch anderen Weg (Art. 3 I GG).

1) *E 52, 131, (144, 147) = NJW 79, 1925, (1927); in der Arzthaftungsentscheidung ging es um die Frage, ob sich das Erfordernis fairer Verfahrensführung in der Handhabung des Beweisrechts dergestalt auszuwirken vermag, daß eine Umkehr der Beweislast notwendig werden kann; vgl. zu dieser Entscheidung Stürner, NJW 79, S. 2334 ff; Karwacki, S. 35 ff; Vollkommer, GS für Bruns, S. 212 f; Tettinger, S. 38 ff. Siehe ferner BVerfGE 54, 117, (123 ff) = NJW 80, 1737, (1738) betreffs der Auslegung von § 296 I (Präklusion verspäteten Vorbringens) und dazu noch Karwacki, S. 38 f.*

2) *Vgl. auch BVerfGE 63, 45, (60): Über die Grenzen der speziellen Verfahrensgrundrechte hinaus ....*

3) *Karwacki, S. 42; Vollkommer, GS für Bruns, S. 196.*

4) *Vgl. neben den bisher genannten Entscheidungen noch E 38, 105 (LS); 46, 202, (210); 51, 150, (156); Vollkommer, GS für Bruns, S. 212, 213 f; Karwacki, S. 42; Tettinger, S. 7 f.*

5) *Karwacki, S. 42 f.*

6) *Vgl. etwa E 39, 156, (163); 238, (242 f); 41, 246, (249); 57, 250,*

prinzip mit Art. 2 I GG. Damit ist die faire Verfahrenshandhabung eine besondere prozessuale Ausformung der grundsätzlichen Freiheitsvermutung des einzelnen Individuums[1].

Träger des allgemeinen Prozeßgrundrechts[2] auf eine faire Verfahrensführung sind alle Verfahrensbeteiligten[3]. Passivsubjekt ist der Staat, der durch den Richter repräsentiert wird[4]. Für das zivilrechtliche Erkenntnisverfahren soll das Gebot fairer Verfahrenshandhabung die Frage beantworten, was der Rechtsschutz gewährende Staat den Prozeßbeteiligten schuldet[5]. Genauer formuliert geht es im Zusammenhang mit der Begründung von Beschlüssen um die Frage, ob die Verfahrensbeteiligten einen Anspruch auf die richterrechtliche Schöpfung einer gesetzlich (noch) nicht ausdrücklich bestimmten Begründungspflicht haben[6]. Daß hier aus einem Freiheitsrecht (Art. 2 I GG) ein Leistungsanspruch abgeleitet wird, findet seine Rechtfertigung in der Monopolisierung des Rechtsschutzes beim Staat. Die Freiheit des einzelnen kann in diesem Bereich nur durch staatliche Maßnahmen eingeschränkt werden und muß daher durch staatliche Leistung legitimiert werden[7]. Die Antwort auf die Ausgangsfrage muß lauten: Der Staat schuldet effektiven Rechtsschutz. Diese Forderung bildet den Kerngehalt der Verfahrens-

---

Fortsetzung Fußnote 6 von Seite 333:
(274 f); 63, 45, (60) = NJW 83, S. 1043, JZ 83, S. 438; Vollkommer, GS für Bruns, S. 214; Karwacki, S. 43; Tettinger, S. 12 ff.

1) Vgl. BVerfGE 57, 250, (275); auch E 46, 202, (210). Siehe dazu schon bei 2.b, S. 324 ff; ferner Vollkommer und Karwacki, jeweils aaO.

2) So ausdrücklich BVerfGE 57, 250, (275); 62, 338, (343) = NJW 83, 1046, (1047).

3) Vollkommer, GS für Bruns, S. 214; Karwacki, S. 44.

4) Vollkommer und Karwacki, jeweils aaO.

5) Benda, ZZP 98, S. 375; Karwacki, S. 44. Beide Autoren weisen darauf hin, daß es sich hierbei nicht um ein Problem der Drittwirkung von Grundrechten handle (so aber Lorenz, NJW 77, S. 870 zu III 2 b; Vollkommer, GS für Bruns, S. 205 Fn 61: Verfahrensschutz über die rechtliche Beziehung Bürger/Bürger), sondern daß das Gericht gemäß Art. 1 III GG dem maßgeblichen Grundrecht direkt unterworfen und insoweit auch direkt zur rechtsstaatlichen Verfahrensgestaltung verpflichtet sei. Vgl. auch BVerfGE 52, 203, (207).

6) Zum Fairneßgebot als Leitlinie für den Gesetzgeber vgl. Tettinger, S. 54 f, 58, 61 f mwN.

7) Vgl. Karwacki, S. 43 f.

fairneß[1]. Damit ist zugleich der generalklauselartige Charakter dieser Maxime angesprochen[2]. Das Recht auf ein faires Verfahren enthält keine in allen Einzelheiten bestimmten abschließenden Gebote und Verbote, sondern bedarf wertender Konkretisierung im Einzelfall[3], [4]. Orientierungsmaß für die Rechtsfortbildung ist der Grundsatz allgemeiner Verfahrensgerechtigkeit, der letztlich materielle Einzelfallgerechtigkeit gewährleisten soll[5], [6], [7], [8].

---

1) *Vollkommer, GS für Bruns, S. 214 f; Karwacki S. 44.*

2) *Zur Kritik an einer Generalklausel im Verfahrensrecht vgl. Karwacki, S. 52 ff mwN; auch Benda, ZZP 98, S. 374.*

3) *BVerfGE 57, 250, (276); 63, 45, (61); Vollkommer, GS für Bruns, S. 215; Karwacki, S. 44 f; Tettinger, S. 4 f; auch Stürner, NJW 79, S. 2336.*

4) *Insgesamt einschränkend zu einem allgemeinen verfassungsrechtlichen Prozeßgrundsatz der Verfahrensfairneß äußert sich Benda, ZZP 98, S. 374 ff; vgl. auch Waldner, Diss., S. 40; gegen ihn aber Karwacki, S. 55 f. Besonders für das zivilrechtliche Erkenntnisverfahren sieht er im Einklang mit BVerfGE 52, 131, 153 ff (Arzthaftung; vier Richter vertraten jedoch eine abweichende Ansicht) unter dem Prinzip der Fairneß lediglich die Zusammenfassung geltender verfassungsrechtlicher Forderungen, die den Richter zu einem bestimmten Verhalten verpflichten. Benda (aaO, S. 377) nennt hier den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 I GG), das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 GG, die Unabhängigkeit und Gesetzesgebundenheit des Richters (Art. 97 GG) und das Gebot der Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG). Im Erkenntnisverfahren (anders im Straf- und Verwaltungsverfahren) würden sich darüber hinaus keine zusätzlichen verfassungsrechtlichen Folgerungen ergeben. Vgl. dazu noch bei 3.d im Text.*

5) *Vgl. BVerfGE 42, 64, (73); ebenso 46, 325, (333); 49, 220, (226); "Das Verfahrensrecht dient der Herbeiführung gesetzmäßiger und unter diesem Blickpunkt richtiger, aber darüber hinaus auch im Rahmen dieser Richtigkeit gerechter Entscheidungen"; Karwacki, S. 45; Vollkommer, GS für Bruns, S. 215; siehe auch schon dens., Formenstrenge, S. 37 ff.*

6) *Zum Verhältnis pozessualer zu außerprozessualer (materieller) Richtigkeit vgl. bei § 3 C III, 9.h, S. 136.*

7) *Zur Fairneß als rechtsethischem Prinzip siehe insbesondere Scheuerle, Tugenden, S. 87 ff; Tettinger, S. 52 ff; Karwacki, S. 45 f; allgemein Larenz, Methodenlehre, S. 325 ff, 410 f, 458 ff; ders., NJW 65, S. 7 ff; auch E.Schumann, FS für Larenz, S. 280 ff.*

8) *Angesichts der Bindungswirkungen bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen (§ 31 I BVerfGG) erscheint die Ablehnung einer grundgesetzlich vorgegebenen Verfahrensgerechtigkeit (vgl. etwa Lerche, ZZP 78, S. 12 f, 31; auch Stein/Jonas/Leipold[20], vor § 128 Rz 65 ff) heute nicht mehr vertretbar. Siehe dazu und zum Umfang der Bindungswirkung Karwacki, S. 54; Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, § 31 BVerfGG, Anm. 16.*

3.c Die Konkretisierung dieser prozessualen Generalklausel wurde von der Rechtsprechung und der Lehre bereits begonnen[1]. Hier gilt es nur zu prüfen, ob die Begründungspflicht zu den Erfordernissen gehört, ohne die ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren heute nicht mehr denkbar ist. Die bejahende Antwort ergibt sich im wesentlichen schon aus den Erwägungen zum Rechtsstaatsprinzip[2]. Die Verfahrensfairneß findet ihren Ursprung letztlich in der durch die Freiheitsrechte des einzelnen zum Ausdruck kommenden Schutztendenz der Verfassung[3]. Mit der Begründungspflicht sollen die materiellen und prozessualen Rechte - letztere (nur) insoweit als sie Auswirkungen auf die materielle Rechtsstellung haben können - der Verfahrensbeteiligten geschützt werden, indem Kontrollmöglichkeiten eröffnet sind. Der Rechtsschutz der betroffenen Personen würde unzumutbar verkürzt[4], weil die Begründung das einzige wirksame Mittel ist, die vermeintlich verletzten Rechte zu verteidigen[5]. Zudem ist sie ein Element aus einer Vielzahl von Bedingungen, die eine richtige Entscheidung wahrscheinlich machen[6]. Die Begründung in ihrer erläuternden Funktion tritt dagegen in den Hintergrund; der Aspekt gelangt nur reflexartig zur Geltung. Wie beim rechtlichen Gehör fällt auch beim Anspruch auf ein faires Verfahren nicht die Überlegung unter den Schutzbereich, das Rechtsmittelgericht benötige zwecks sinnvoller Erledigung seiner Überprüfungsaufgabe eine Begründung.

3.d Die Verfahrensfairneß wurde als Auffangprinzip bezeichnet. Für die Begründungspflicht stellt sich damit insbesondere die

---

1) Siehe dazu die ausführlichen Angaben bei Karwacki, S. 7 ff, 47 ff, 79 ff; Vollkommer, GS für Bruns, S. 215 f Fn 117. Für das schweizerische Recht vgl. Saladin, S. 43 ff.

2) 2.b, S. 324 ff.

3) Vgl. Karwacki, S. 43.

4) Siehe dazu noch BVerfGE 63, 45, (61); Karwacki, S. 52.

5) Mit solchen Überlegungen bejaht auch Saladin, S. 47 f für das schweizerische Recht eine Begründungspflicht aus dem Fairneßprinzip. Siehe aber noch S. 337 Fn 4.

6) Siehe bei § 3 C III, 9.i, S. 137 ff; Vollkommer, GS für Bruns, S. 217.

Frage nach dem Verhältnis fairer Verfahrenshandhabung zum Anspruch auf rechtliches Gehör. Das Bundesverfassungsgericht[1] hat mehrfach beide Ansprüche kumulativ geprüft. Daraus ließe sich entnehmen, daß das Recht auf ein faires Verfahren mehr verlangt als nur die Gewährung rechtlichen Gehörs[2]. Letztlich kann diese Problematik offenbleiben, weil die Gewährung rechtlichen Gehörs in jedem Fall zu einem fairen, rechtsstaatlichen Gerichtsverfahren gehört[3]. Folgert man wie hier die Begründungspflicht aus dem rechtlichen Gehör, dann sind die Schutzbereiche des Art. 103 I GG und des Fairneßgebots insoweit deckungsgleich. Das allgemeinere Recht auf ein faires Verfahren verlangt mit den gleichen Erwägungen wie das Recht auf Gehör eine Begründung beschwerender Entscheidungen[4]. Für diesen Fall besteht im Verhältnis der beiden Maximen eine Spezialität zugunsten des rechtlichen Gehörs. Unter dem gleichen Gesichtspunkt kommt eine zusätzliche Herleitung der Begründungspflicht aus dem Fairneßgebot nicht in Frage[5].

Anders stellt sich die Situation allerdings dar, wenn man mit einem Teil der Rechtsprechung und des Schrifttums die Auffas-

---

1) *E 41, 246, (249); 52, 203, (206 f); 54, 100, (116 f); 63, 45, (59 f); Tettinger, S. 12.*

2) *So Vollkommer, GS für Bruns, S. 217 f; auch Karwacki, S. 56; differenzierter Tettinger, S. 12; vgl. ferner BVerfGE 63, 45, (60): "Über die Grenzen der speziellen Verfahrensgrundrechte hinaus ...". A.A. ist Waldner, Diss., S. 40: Gewährung effektiven rechtlichen Gehörs und Gewährleistung eines fairen Verfahrens sind deckungsgleiche Begriffe.*

3) *Vgl. BVerfGE 63, 45, (60); Vollkommer, aaO, S. 217; Tettinger, S. 12; Lerche, ZZP 78, S. 6; auch Benda, ZZP 98, S. 375, 377.*

4) *Das Schweizerische Bundesgericht und ihm folgend Saladin, S. 47 f mit Nachweisen, leiten die Begründungspflicht aus dem rechtlichen Gehör ab. Allerdings kennt die Schweizerische Bundesverfassung keine dem Art. 103 I GG entsprechende Norm; der Anspruch auf rechtliches Gehör wurde vom Bundesgericht von Anfang an aus dem Gleichheitsgebot des Art. 4 BV entnommen (vgl. Saladin, S. 44 ff mN). Mangels spezieller Verfassungsbestimmungen hat Saladin, aaO, auf der Grundlage der Judikatur des Bundesgerichts den Versuch unternommen, bestimmte Verfahrenshandhabungen unter Fairneßgrundsätzen zusammenzufassen. Das Recht auf Gehör, und aus ihm die Begründungspflicht fließend, stellt hiernach eine Forderung des Fairneßprinzips dar, vgl. Saladin, S. 44 ff, 47 f.*

5) *Vgl. Tettinger, S. 12.*

sung vertritt, die Begründungspflicht würde sich nicht aus dem rechtlichen Gehör ergeben[1]. Die Gewährung rechtlichen Gehörs bleibt zwar eine Forderung fairen Verfahrens; dieses Recht verlangt dann aber tatsächlich mehr, als der Anspruch auf rechtliches Gehör enthält. Der Auffangcharakter der Fairneßmaxime kommt zum Tragen, und die Lücke im (verfassungsrechtlichen) Rechtsschutz wird durch eine Begründungspflicht geschlossen, die jetzt eine Konkretisierung des Fairneßgrundsatzes darstellt.

3.e Im Ergebnis bleibt festzuhalten, daß die Begründungspflicht zum Minimalstandard rechtsstaatlicher Rechtsschutzgarantien[2] zu zählen ist. Ein subjektives Recht auf Begründung aus Art. 2 I GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip findet nur deshalb keine Anerkennung, weil mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) eine spezielle Verfassungsbestimmung besteht, die das allgemeine Gebot der Verfahrensfairneß verdrängt, da sie selbst eine Konkretisierung dieses Fairneßgebots ist.

4. BEGRÜNDUNGSPFLICHT UND ART. 3 I GG

Bei diesem Verfassungsartikel gilt es - was nicht immer beachtet wird[3] - zwischen dem prozessualen Gleichheitssatz im Sinne der Waffengleichheit der Parteien im Prozeß und dem prozessualen Willkürverbot zu unterscheiden; trotz gleicher Rechtsgrundlage haben die Maximen einen unterschiedlichen Inhalt[4].

4.a Die in Art. 3 I GG normierte Gleichbehandlung aller Menschen vor dem Gesetz stellt sich auch im Verhältnis der Parteien zum Prozeß[5]. Ihnen ist ohne Rücksicht auf ihre Stellung

---

1) Vgl. zu den verschiedenen Argumentationen mit Nachweisen bei 1.c, S. 319 ff.

2) Vgl. Karwacki, S. 52.

3) Vgl. etwa Tettinger, S. 41; auch Kopp, AöR 106, S. 611 f.

4) E.Schumann, Bundesverfassungsgericht, S. 22 f.

5) A.Blomeyer, § 15, S. 71.

als Kläger oder Beklagter die gleiche Rechtsstellung im Sinne einer "Waffengleichheit" einzuräumen[1]. Das Bundesverfassungsgericht[2] hat die verfahrensrechtliche Waffengleichheit als Erfordernis des Gleichheitssatzes und des Rechtsstaatsprinzips anerkannt[3].

Im zivilrechtlichen Verfahren soll die Waffengleichheit die Gleichwertigkeit der prozessualen Stellung der Parteien vor dem Richter sichern[4]. Auf diese Weise wird die Aussicht auf Erzielung einer richtigen und gerechten Entscheidung generell verstärkt[5]. Die inhaltliche Ausfüllung[6] des Begriffs der Waffengleichheit hat sich im Rahmen der vorliegenden Arbeit auf mögliche Aussagen über die Begründungspflicht zu beschränken. Als gleichzeitig wichtigster Anwendungsfall[7] prozessualer Gleichbehandlung der Parteien ist daher das Gebot des rechtlichen Gehörs zu nennen. Waffengleichheit und rechtliches Gehör fordern für beide Parteien gleichermaßen die Einräumung der Möglichkeit, "alles für die gerichtliche Entscheidung Erhebliche vorzutragen und alle zur Abwehr des gegnerischen Angriffs erforderlichen prozessualen Verteidigungsmittel selbständig geltend zu machen"[8]. Diesen Rechten korrespondiert die Pflicht des Richters, die "Gleichstellung der Parteien durch eine objektive, faire Verhandlungsführung, durch uneinvorgenommene Bereitschaft zur Verwertung und Bewertung

---

1) *Grundlegend Bötticher, Gleichheit, S. 7 ff; ferner A.Blomeyer, § 15, S. 71 f; Stein/Jonas/Schumann[20], Einl. Rz 506; Stein/Jonas/Leipold[20], vor § 128,Rz 63; E.Schumann, Bundesverfassungsgericht, S. 23 Fn 83; Tettinger, S. 19 f; Rosenberg/Schwab, § 40 V 1, S. 209; Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 18 VI 2, S. 47.*

2) *E 52, 131, (144, 156); ferner E 54, 117, (124 f); 55, 72, (94).*

3) *Siehe auch Maunz/Dürig/Herzog, Art. 3 I GG,Rz 50, 392; Tettinger, S. 19.*

4) *BVerfGE 52, 131, (156).*

5) *Vgl. schon bei § 3 C III, 9.f, S. 121 ff; A.Blomeyer, § 15 zu 4., S. 72.*

6) *Vgl. noch Rosenberg/Schwab, § 40 V 1, S. 209.*

7) *Vgl. Maunz/Dürig/Herzog, Art. 3 I GG,Rz 392; A.Blomeyer, § 15 zu 4., S. 72; Tettinger, S. 19 f; auch Kopp, AöR 106, S. 612.*

8) *BVerfGE 52, 131, (156) mit E 9, 124, (130 f); 26, 66, (71); 35, 348, (355); 38, 105, (111); Kopp, AöR 106, S. 612; Tettinger, S. 20.*

des gegenseitigen Vorbringens, durch unparteiische Rechtsanwendung und durch korrekte Erfüllung seiner sonstigen prozessualen Obliegenheiten gegenüber den Prozeßbeteiligten zu wahren"[1]. Soweit dieser Pflicht des Richters zur Waffengleichheit durch die Gewährung rechtlichen Gehörs nachgekommen wird, bestimmt sich der Umfang der Verpflichtung nach Art. 103 I GG. Bereits früher[2] wurde die Begründungspflicht als notwendiger Bestandteil eines effektiven rechtlichen Gehörs erkannt. Wird die Gleichbehandlung der Parteien folglich durch die Gewährung rechtlichen Gehörs gesichert, dann gehört zur Waffengleichheit auch die Begründungspflicht gerichtlicher Entscheidungen.

Ebenso wie bei der Verfahrensfairneß[3] stellt sich jetzt beim Gebot der Waffengleichheit[4] die Frage des Verhältnisses zwischen Art. 3 I GG und Art. 103 I GG[5]. Das Bundesverfassungsgericht[6] hat beide Ansprüche kumulativ geprüft, was auf einen unterschiedlichen Anwendungsbereich schließen läßt[7]. Hier geht es jedoch um den spezifischen Gehalt des rechtlichen Gehörs; als spezielle Gewährleistung realisiert es die Waffengleichheit[8], die im Zusammenhang mit der Begründungs-

---

1) *BVerfGE 52, 131, (156 f); Bötticher, Gleichheit, S. 19 f; A.Blomeyer, § 15 zu 3., S. 72; Tettinger, S. 20.*

2) *Siehe bei 1.a, S. 313 ff; Kopp, AöR 106, S. 626 ff.*

3) *Vgl. 3.d, S. 336 ff*

4) *Die Waffengleichheit ist selbst (nur) ein besonderes Element der Fairneß; sie bildet innerhalb dieses allgemeinen, rechtsstaatlichen Grundsatzes eine Komponente formaler Gleichheit, die wegen ihrer spezielleren Ausprägung gesondert prüfbar bleibt, vgl. Stürner, NJW 79, S. 2337 zu IV 1; v.Mutius, NJW 82, S. 2153 zu II 1 b; Tettinger, S. 20 f.*

5) *Vgl. dazu Kopp, AöR 106, S. 610 ff, 619.*

6) *Vgl. etwa E 55, 72, (94); Kopp, AöR 106, S. 611 f.*

7) *Siehe aber auch Deubner, NJW 80, S. 1945 f; ebenso Kopp, aaO, S. 611, die darauf hinweisen, daß das Bundesverfassungsgericht möglicherweise deshalb auf Art. 3 I GG zurückgreife, weil es die Gefahr sehe, mit seiner Rechtsprechung zu Art. 103 I GG zunehmend in die Rolle eines Revisionsgerichts gedrängt zu werden (vgl. dazu noch E.Schumann, Bundesverfassungsgericht, S. 21 f), andererseits aber einen abrupten Bruch mit seiner bisherigen Rechtsprechung zu Art. 103 I GG vermeiden möchte.*

8) *Vgl. Tettinger, S. 19.*

pflicht keinen anderen Akzent setzen kann. Da die Maximen unter dem gleichen Gesichtspunkt angesprochen sind, kommt eine zusätzliche Herleitung der Begründungspflicht aus dem Gebot der Waffengleichheit nicht in Betracht[1].

Vertritt man mit einem Teil der Rechtsprechung und des Schrifttums die Ansicht, eine Begründungspflicht ließe sich nicht aus Art. 103 I GG herleiten[2], dann können - anders als bei der Verfahrensfairneß[3] - keine weitergehenden Pflichten aus der Waffengleichheit entnommen werden. Dieses Gebot trägt (lediglich) dafür Sorge, daß den Verfahrensbeteiligten dieselben prozessualen Rechte bei gleichen Voraussetzungen in gleicher Weise zugestanden werden[4]. Die Waffengleichheit knüpft an das Verständnis und den Umfang des rechtlichen Gehörs an; sie will es nicht erweitern, sondern seine gleichmässige Ausübung garantieren.

4.b Das prozessuale Willkürverbot möchte die Gleichheit der Auslegung und Anwendung des Rechts durch den Richter sichern. Diese Verpflichtung gilt nicht nur für das materielle Recht, sondern auch für die Handhabung des Verfahrensrechts, um möglichst richtige und gerechte Entscheidungen zu gewährleisten[5], [6]. Der 1.Senat des Bundesverfassungsgerichts[7], [8]

---

1) *Anders scheinbar Kopp, Verfassungsrecht, S. 178; vgl. aber auch dens., AöR 106, S. 611.*

2) *Vgl. bei 1.c, S. 319 ff.*

3) *Siehe 3.d, S. 337 f.*

4) *Rosenberg/Schwab, § 40 V 1, S. 209; v.Mutius, NJW 82, S. 2153 zu II 1 b.*

5) *BVerfGE 54, 117, (124 f); 34, 325, (328 ff); Kopp, AöR 106, S. 610 f; Stürner, NJW 79, S. 2337; E.Schumann, Bundesverfassungsgericht, S. 24 Fn 88.*

6) *Kritisch zur Willkürprüfung durch das Bundesverfassungsgericht E.Schumann, aaO, S. 23 ff: Das Gericht dehne seinen Prüfungsumfang ohne klare Grenzen aus. Die auf die Auslegung des einfachen Rechts bezogene Prüfung ermögliche das Vordringen in nichtverfassungsrechtliche und daher der Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich entzogene Bereiche, was besonders deutlich werde, wenn die fehlerhafte Rechtsanwendung auf einem schlichten Versehen beruhe. Das Gericht steige auch voll in die Tatfrage ein (Bsp. BVerfGE 57, 39, 42: Auslegung eines Schriftstücks durch den Amtsrichter wird als willkürlich bezeichnet). Schließlich sei der Prüfungsmaßstab beliebig aus-*

hat zwei Verfassungsbeschwerden stattgegeben, weil Beschlüsse nach § 554b vom Bundesgerichtshof ohne weitere Angabe von Gründen erlassen wurden. Die Entscheidungen würden Art. 3 I GG verletzen, weil mangels Begründung nicht nachprüfbar sei, ob der Bundesgerichtshof die Annahme der Revision aus Erwägungen abgelehnt habe, die der Auslegung der Norm durch das Bundesverfassungsgericht[1] entsprächen, oder ob für die Zurückweisung nicht andere Überlegungen, insbesondere die Arbeitsbelastung, den Ausschlag gegeben hätten. Das Bundesverfassungsgericht verlangt damit die Mitteilung von Gründen, um die Rechtsanwendung des Bundesgerichtshofs überprüfen zu können[2].

Schon früher[3] wurde dargelegt, daß die auf verfahrensbeendende Beschlüsse bezogenen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts einer allgemeineren Interpretation zugänglich sind. Der Richter unterliegt immer bestimmten Regelbindungen, deren Einhaltung er ausdrücklich nachzuweisen hat, wenn Rechtspositionen der Verfahrensbeteiligten betroffen sein können[4]. Das prozessuale Willkürverbot ergänzt somit die rechtsstaatlichen Überlegungen[5], wonach die grundsätzliche (verfassungsrechtliche) Freiheitsvermutung für das einzelne Individuum und die in Art. 20 III, 97 I GG zum Ausdruck kommende Abhängigkeit des Richters von Gesetz und Recht eine Rechtfertigung und Erläuterung gerichtlicher Entscheidungen erfordern, um Willkür auszuschließen.

Fortsetzung Fußnoten von Seite 341:

6) tauschbar: was in einer Entscheidung als Verletzung des rechtlichen Gehörs erscheine, sei in einer anderen willkürliches Handeln oder ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip; dieser Umstand bringe das auf Klarheit und Berechenbarkeit angelegte Zivilprozeßrecht um die für das alltägliche Prozessieren notwendigen Konturen.

7) E 55, S. 205 f = NJW 81, S. 446; GRUR 81, S. 295. Anders der 2.Senat in BVerfGE 50, S. 287 ff = NJW 79, S. 1161; auch NJW 82, S. 925. Ausführlich zu diesen Entscheidungen bei § 4 I 6.b aa, S. 191 ff.

8) Neuestens hat nun auch der 2.Senat des BVerfG, NJW 87, 1619, (1620) entschieden, daß der materiell-verfassungsrechtliche Maßstab des Willkürverbots (Art. 3 I GG), an dem sich auch jede Gerichtsentscheidung messen lassen müsse, mit Rücksicht auf die verfassungsrechtliche Gebundenheit des Richters an Gesetz und Recht (Art. 20 III GG) eine Begründung auch der letztinstanzlichen Entscheidung jedenfalls dann und insoweit verlange, als von dem eindeutigen Wortlaut einer Rechtsnorm abgewichen werden solle und der Grund hierfür sich nicht schon eindeutig aus den den Beteiligten bekannten oder für sie ohne weiteres erkennbaren Besonderheiten ergebe.

1) Vgl. E 54, S. 277 ff = NJW 81, S. 39 ff.

2) Vgl. E.Schneider, MDR 81, S. 462; auch Lücke, S. 60 f.

3) S. 196 f.

4.c Als Ergebnis der Untersuchung, ob Art. 3 I GG eine Begründungspflicht des Richters statuiert, kann folgendes festgehalten werden: Soweit der Gleichheitssatz die verfahrensrechtliche Waffengleichheit der Prozeßbeteiligten verbürgt, scheidet er als Rechtsgrundlage einer Begründungspflicht aus, weil die maßgebenden Akzente durch den Anspruch auf rechtliches Gehör gesetzt werden, das als speziellere Gewährleistung vorgeht. Dagegen fordert der Gleichheitssatz eine Begründung, wenn er willkürliche gerichtliche Rechtsanwendung abwehren will. Auch hier führt die grundsätzliche Bejahung der Begründungspflicht nicht unbedingt zur umfassenden Mitteilung der Erwägungen. Die Ausgestaltung der Gründe hat sich an der effektiven Erfüllung der Willkürkontrolle auszurichten.

5. BEGRÜNDUNGSPFLICHT UND DEMOKRATIE

Die Kontrolle richterlicher Macht, die Rechtfertigung und Erläuterung gerichtlicher Entscheidungen wurden bisher im wesentlichen unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten betrachtet. Wie im folgenden zu zeigen ist, sind diese Aspekte aber auch im Grundsatz der Demokratie verwurzelt.

5.a Das Grundgesetz bestimmt in Art. 20 II 2 GG, daß die vom Volk ausgehende Staatsgewalt u.a. durch besondere Organe der Rechtsprechung ausgeübt wird[1]. Der Richter ist, wie jedes andere Staatsorgan auch, ein Organ des Volkes[2]. Er bezieht seine demokratische Legitimation aus der Volkssouveränität, was seinen sichtbarsten Ausdruck darin findet, daß das Urteil "Im Namen des Volkes" ergeht (vgl. § 311 I)[3]. Die Richtermacht ist nicht etwa deshalb undemokratisch, weil die Richterbestellung nicht unmittelbar durch das Volk stattfin-

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 342:

4) Ähnlich Kopp, Verfassungsrecht, S. 178 f. Eine Beschränkung der Begründungspflicht nur auf die im Beschluß vom BVerfG, NJW 87, 1619, (1620) angeführten besonderen Umstände kommt daher nicht in Betracht.

5) Siehe bei 2.b, S. 324 ff, 327 f.

1) Zur Problematik der Volkssouveränität (unmittelbare, mittelbare und repräsentative Demokratie) vgl. Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 GG, II, Rz 33 ff. Siehe zum Folgenden auch Lücke, S. 95 ff.

2) Bachof, FS für Huber, S. 43.

3) Vgl. Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 GG, II, Rz 46, 62; Bachof, aaO.

det[1]. Für die Legitimation in der mittelbaren Demokratie ist es ausreichend, aber auch erforderlich, wenn sich die Stellung der Staatsorgane auf das Volk zurückführen läßt (arg. Art. 20 II 1 GG)[2]. Die Tätigkeit des Richters ist an das Gesetz gebunden (vgl. Art. 20 III, 97 I GG), das seinerseits durch Organe (Bundestag, Landtage) entsteht, die durch regelmäßig wiederkehrende Wahlen unmittelbar durch das Staatsvolk berufen werden. Die Wahl des Bundestages und der Landtage vermittelt so die demokratische Legitimität der Tätigkeit der übrigen Staatsorgane[3]. Neben dieser inhaltlichen Bindung bedürfen die Organe der Staatsgewalt noch einer persönlichen Legitimation, d.h. ihre Berufung in eine bestimmte Stellung muß auf eine individuelle Entscheidung des Staatsvolkes rückführbar sein[4]. Die Wahl der Richter[5] erfolgt durch Personen, die ihr Amt entweder unmittelbar aus der Hand des Staatsvolkes erhalten haben oder ihre Stellung auf eine ununterbrochene Kette individueller Berufungsakte zurückführen können, die letztlich von den Parlamenten ihren Ausgang genommen hat[6].

5.b Wenn sich die Verfassung einerseits zum Prinzip der Volkssouveränität bekennt (Art. 20 II 1 GG), andererseits aber die rechtsprechende Gewalt nur mittelbar durch die Gerichte ausüben läßt (Art. 20 II 2 GG), dann ist es erforderlich, daß die die Staatsgewalt tatsächlich ausübenden Staatsorgane über ihr Handeln Rechenschaft ablegen. Die Gerichte beziehen ihre demokratische Legitimation vom Staatsvolk,und daher sind sie diesem gegenüber zur Verantwortung verpflichtet[7]. Verant-

---

1) *Vgl. Bachof, aaO.*

2) *Siehe zu diesen Legitimationsproblemen Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 GG, II Rz 46 ff.*

3) *Maunz/Dürig/Herzog, aaO, Rz 48, 76.*

4) *Maunz/Dürig/Herzog, aaO, Rz 49 f.*

5) *Siehe dazu etwa Art. 95 II GG; § 125 GVG; Art. 65 I LV-BaWü; §§ 46 ff LRiG-BaWü.*

6) *Vgl. Maunz/Dürig/Herzog, aaO, Rz 52 f.*

7) *Zweigert, dissenting opinion, S. D 15; Brüggemann, S. 148; auch Eckhold-Schmidt, S. 17 ff.*

wortung bedeutet aber Kontrolle durch das Volk, die ihrerseits wieder am ehesten durch die Transparenz des Verfahrens erreicht wird; Mitwirkungsrechte der Betroffenen und die Öffentlichkeit der maßgeblichen Vorgänge tragen dazu bei[1].

Die Bedeutung der Begründung für diese von der Demokratie geforderte Verantwortung der Gerichte gegenüber dem Staatsvolk ist offensichtlich. Mit ihr demonstriert der Richter, daß er sich an die Bindungen gehalten hat, die ihm von den parlamentarischen Gesetzen auferlegt worden sind. Hinzu kommt, daß wegen der mehr oder weniger großen inhaltlichen Unbestimmtheit jeder Gesetzesnorm dem Richter ein entsprechender Interpretationsspielraum verbleibt. Die Ausfüllung dieses Spielraumes stellt sich damit nicht mehr als Entscheidung des demokratischen Gesetzgebers dar, sondern als Entscheidung des Richters selbst. Der unmittelbare demokratische Legitimationsmechanismus zwischen einem Gesetzgeber, der Gesetze erläßt, und einem Richter, der an diese Gesetze gebunden ist, funktioniert nicht mehr. Die abgerissene Legitimationskette muß durch die Forderung nach einer Begründungspflicht geschlossen werden[2]. Die Begründungspflicht zwingt das Gericht, sich mit dem tatsächlichen und rechtlichen Vorbringen der Prozeßbeteiligten wirklich auseinanderzusetzen[3]. Dadurch wird es den unmittelbar Betroffenen und, repräsentiert durch diese, einer breiteren Öffentlichkeit möglich, die gerichtliche Entscheidungstätigkeit zu kontrollieren[4]. Die Einlegung von Rechtsbehelfen verwirklicht neben dem Schutz der eigenen Rechtspositionen die Kontrolle. Eine effektive Ausschöpfung der Rechtsbehelfe durch die Prozeßbeteiligten und durch das überprüfende Gericht setzt jedoch die Begründung der angefochtenen Ent-

---

1) Vgl. Zweigert, dissenting opinion, S. D 15 f; Friesenhahn, dissenting opinion, S. R 52 f; Dorndorf, S. 39, 53; Brüggemann, S. 148; Stradal, öJBl 46, S. 342; König, Entscheidungsbegründung, S. 158; Kopp, Verfassungsrecht, S. 186 ff für das Verwaltungsverfahren; auch Bachof, FS für Huber, S. 43; Zippelius, Legitimation, S. 303 f; Lücke, S. 97 ff.

2) Siehe Eckhold-Schmidt, S. 17 f; auch Lücke, S. 98 f.

3) Vgl. Kopp, Verfassungsrecht, S. 195, auch S. 90, 123.

4) Vgl. Kopp, aaO, S. 195, 188, 189 aE; ferner Stradal, öJBl 46, S. 342.

scheidungen voraus[1]. Die Offenlegung der zu verantwortenden Vorgänge schafft zwischen den Betroffenen und dem Gericht ein Vertrauensverhältnis, das die zur Pflicht erhobene Rechtfertigung gerichtlicher Tätigkeit erleichtert. Demokratie ist Diskussion, und neben der Parteiöffentlichkeit, dem rechtlichen Gehör und dem Rechtsgespräch ist es insbesondere der Begründungszwang, der den Kommunikationsprozeß zusammenfaßt, zum Abschluß bringt und für die eventuelle Fortsetzung des Streitpunktes in der gleichen oder in der nächsten Instanz bereits den ersten Beitrag für eine neuerliche Diskussion enthält[2].

5.c Zusammenfassend darf festgestellt werden, daß das Demokratieprinzip des Grundgesetzes die Öffentlichkeit und die Kontrolle rechtsprechender Gewalt verlangt. Zu beiden Punkten trägt die Begründung wesentlich bei. Auch hier enthält die grundsätzliche Festlegung eines Begründungszwanges noch keine Aussage über die endgültige Ausgestaltung der Gründe.

6. ERGEBNIS DER VERFASSUNGSRECHTLICHEN PRÜFUNG

Eine Pflicht zur Begründung läßt sich aus zwei grundlegenden verfassungsrechtlichen Aspekten ableiten: der Entscheidung für den Rechtsstaat und dem Bekenntnis zur Demokratie. Beide Gesichtspunkte erzwingen ein kontrollierbares und öffentliches richterliches Handeln, das durch eine Begründung mitgewährleistet wird. Im speziellen ist es dann insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör, dessen effektive Gewährleistung die Offenlegung von Gründen erforderlich macht. Die Gewährung rechtlichen Gehörs stellt eine Konkretisierung des allgemeinen rechtsstaatlichen Fairneßgebots dar und bildet ein Element der prozessualen Waffengleichheit der Verfahrensbeteiligten. Insoweit kommen durch die letztgenannten Prinzipien keine neuen

---

1) Siehe dazu noch Kopp, Verfassungsrecht, S. 196, 160 f.

2) Vgl. Stradal, ÖJBl 46, S. 340, 342; Bachof, FS für Huber, S. 43; Kopp, Verfassungsrecht, S. 189, 190, 192 f, 194 f. Eingeschränkter dagegen Lücke, S. 99, der dem Demokratieprinzip keinen Begründungszwang gegenüber den von der Entscheidung Betroffenen, sondern lediglich gegenüber dem Volk in seiner Gesamtheit entnimmt.

Gesichtspunkte zum Tragen; sie werden daher durch den Anspruch auf rechtliches Gehör verdrängt. Eine eigenständige, das allgemeine Rechtsstaatsprinzip ergänzende Funktion kommt dem prozessualen Willkürverbot (Art. 3 I GG) zu. Es verlangt eine Begründungspflicht, um die Rechtsanwendung des Richters auf Willkür überprüfen zu können.

Allen genannten Prinzipien und Grundsätzen ist gemein, daß sich ihre Forderung nach einer Begründungspflicht erst entfaltet, wenn materielle oder prozessuale Rechtspositionen der Verfahrensbeteiligten betroffen sein können. Die Rechtsschutzkomponenten der Verfassung werden nämlich von Effektivitätsüberlegungen getragen. Eine Begründungspflicht unterhalb der beschriebenen Anforderungen zu verlangen, wäre überflüssig und eben nicht effektiv, weil an dieser Maßnahme dann kein Interesse bestünde. Das Effektivitätspostulat wirkt sich hier gewissermaßen negativ aus, indem es einen geringeren Verfahrensaufwand verlangt. Die Bejahung einer verfassungsrechtlichen Begründungspflicht erbringt noch keine Aussage über den Umfang und die Ausgestaltung der Gründe. Auch dieser Gesichtspunkt hängt von der effektiven Erfüllung der jeweiligen verfassungsrechtlichen Forderung ab. Der Begründungsaufwand muß vom Richter im Einzelfall an Hand der besonderen Umstände bestimmt werden[1].

7. VERFASSUNGSRECHT UND ANALOGIE

Frühere Ausführungen[2] haben die analoge Anwendung von § 313 I Nr. 6 auf Beschlüsse gezeigt und ferner dargetan, daß die §§ 122 II VwGO; 113 II FGO auch für zivilprozessuale Beschlüsse verwertbar sind. Hier gilt es nur noch festzustellen, daß die verfassungsrechtlichen Forderungen im Zusammenhang mit der Begründungspflicht eine bestimmte Rechtsfortbildung als

---

1) Siehe dazu sogleich unter § 6.

2) Vgl. § 4 III.

von Verfassungs wegen geboten vorschreiben[1]. Unmittelbar aus den rechtsstaatlichen und demokratischen Gesichtspunkten ergibt sich, daß die Pflicht zur Begründung von Beschlüssen von den Gerichten zu beachten ist[2].

---

1) *Vgl. dazu Koch/Rüßmann, S. 268 ff.*

2) *Siehe noch Koch/Rüßmann, S. 270. Vgl. ferner ausführlicher Lücke, S. 115 ff, 120, 122; soweit er die unmittelbare Ableitung einer Begründungspflicht für zivilprozessuale Beschlüsse aus dem Demokratieprinzip ablehnt (S. 123 f), beruht seine Auffassung auf dem Verständnis, das Demokratieprinzip verlange im Verhältnis zu einzelnen Individuen keine Rechtfertigung staatlicher Entscheidungen (S. 99; ferner S. 346 Fn 2 dieser Arbeit); im übrigen dürfte aber auch seine Feststellung (S. 124) eher zweifelhaft sein, in der fehlenden Begründungsregelung liege eine bewußte, einem gesetzgeberischen Plan folgende Entscheidung, weshalb es an einer Gesetzeslücke fehle (vgl. in dieser Arbeit S. 16 Fn 6, auch Fn 5).*

3. TEIL

§ 6 DIE SOGENANNTEN AUSNAHMEN VON DER BEGRÜNDUNGSPFLICHT

1. In Rechtsprechung und Schrifttum finden sich sehr häufig Äußerungen, die eine generelle Begründungspflicht von Beschlüssen mit der Argumentation ablehnen, es gäbe zu viele Fälle, in denen eine Begründung entbehrlich sei. Selbst Stimmen, die eine weitgehende Begründungspflicht anerkennen, wollen bei Vorliegen bestimmter Umstände Ausnahmen von der Begründung zulassen. So wird ein Begründungszwang für entbehrlich gehalten, wenn die Entscheidung dem Antrag aller Beteiligten entspreche[1] oder diese einem Antrag nicht widersprächen[2]; ferner, wenn über die maßgeblichen Gründe bei den Beteiligten Klarheit bestehe[3] oder ihnen die Gründe sonst bekannt seien ("auf der Hand liegen")[4], was insbesondere auch der Fall sein

---

1) *Vgl. BayOLG, NJW 67, 1867, (1868) = BayOLGZ 67, S. 194 = MDR 67, S. 930 = RPfl 68, 27; OLG Köln, RPfl 71, 20, (21); OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549 f; FamRZ 78, S. 57; Wieczorek, § 227, Anm. II B; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 329, Anm.1 A b bb; Jansen, FGG, § 16 Rz 4; Keidel/Kuntze/Winkler, vor § 18 FGG,Rz 18; E.Schneider, NJW 66, S. 1368 zu 3; Arndt, NJW 66, S. 2174; Furtner, JuS 71, S. 302 zu 2; Mümmler, JurBüro 81, S. 1542; Eickmann, RPfl 82, S. 453; Arnold/Meyer-Stolte, § 1 RPflG, Anm. 1.7; F.Becker, Verwaltungsverfahren, S. 55; ferner Schick, JuS 71, S. 2 mit Fn 17, aber auch S. 5 zu cc.*

2) *Siehe OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549 f; LG Krefeld, NJW 70, 2035, (2036); ferner jeweils aaO BayOLG; Jansen; E.Schneider; Furtner; Eickmann; Arnold/Meyer-Stolte.*

3) *BayOLG, aaO; HansOLG Bremen, OLGZ 67, S. 259; OLG München, RPfl 71, 64, (65); OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549 f; OLGZ 72, 245, (247); OLG Hamburg, VRS 56, 457, (458); Jansen, FGG, § 16 Rz 4; Arndt, NJW 66, S. 2175 zu 2; Mümmler, JurBüro 81, S. 1542; Arnold/Meyer-Stolte, § 1 RPflG, Anm. 1.7.*

4) *BayOLG, aaO; OLG Nürnberg, MDR 70, S. 517 (LS); OLG Köln, RPfl 71, 20, (21); OLG Düsseldorf, NJW 71, S. 520; OLGZ 72, 245, (247); KG, FamRZ 76, 98, (99); SchlHOLG, SchlHA 77, S. 14; 80, S. 79; 82, S. 43; OLG Celle, FamRZ 78, S. 54; OLG Frankfurt, RPfl 84, S. 477; LG Mannheim, NJW 72, S. 1429; Justiz 74, S. 19; LG Stuttgart, BWNotZ 78, 17, (18); LG München, RPfl 81, S. 155; LG Düsseldorf, RPfl 83, S. 255; bei Uhlenbruck, RPfl 81, S. 156 li.Sp.; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 329, Anm. 1 A b bb; Keidel/Kuntze/Winkler, vor § 18 FGG,Rz 18; Furtner, JuS 71, S. 302 zu 2; E.Schneider, MDR 75, S. 805; Uhlenbruck RPfl 81, S. 156 re.Sp.; Hornung, RPfl 81, S. 490 zu 2a; Gräber, § 113 FGO Rz 3; Brockhoff/Groh, § 113 FGO, Anm. B 2b (siehe dagegen aber OLG Koblenz, NJW 74, S. 2055); auch Le Tallec/Ehlermann, AWD 66,*

soll, wenn die Akten aufgrund des vorangegangenen Schriftwechsels zweifelsfrei erkennen ließen, welche Gründe für die Entscheidung maßgebend waren und wenn diese Gründe den Parteien zur Kenntnis gelangt seien[1]. Bloß akteninterne Absetzungen, die durch Zusätze z.B. auf einem Kostenfestsetzungsantrag vorgenommen würden, reichten dazu jedoch nicht aus[2]. Eine Ausnahme vom Begründungszwang müsse auch gelten, wenn die Verfahrensbeteiligten auf einen Rechtsbehelf[3] oder auf die Begründung verzichteten[4]; teilweise wird die Unanfechtbarkeit und der Begründungsverzicht kumulativ verlangt (entsprechend § 313a I)[5]. Gegen eine *allgemeine* Begründungspflicht soll schließlich auch sprechen, daß eine Begründung nach Lage des Einzelfalls entbehrlich oder sogar unangemessen sein könne, etwa bei mehrfach wiederholten unbegründeten Fristverlängerungsanträgen oder bei immer wieder erneuerten Anträgen von Querulanten[6].

Fortsetzung Fußnote 4 von Seite 349:
S. 153 zu 4. Kritisch LG Memmingen, MDR 75, S. 1027; Schick, JuS 71, S. 5 zu dd. Vgl. aber noch OLG Köln, RdL 65, S. 201 f, wo für einen Verwaltungsakt nach dem Grundstücksverkehrsgesetz trotz Kenntnis des Adressaten von den Gründen eine Begründung verlangt wird.

1) *Vgl. OLG Celle, NdsRPfl 62, S. 257; OLG Stuttgart, Justiz 65, S. 116; RPfl 71, S. 308; OLG Frankfurt, NJW 68, S. 409 (zustimmend E.Schneider, MDR 70, S. 648 re.Sp.); OLG Köln, MDR 68, 767, (768); JurBüro 69, 265, (267); JMBlNRW 72, S. 217; OLG München, MDR 70, S. 246; 80, S. 1029; SchlHOLG, SchlHA 77, S. 14; LG Stuttgart, BWNotZ 78, 17, (18); E.Schneider, MDR 75, S. 805; ders., MDR 78, S. 527 zu 9; Thomas/Putzo, § 281, Anm. 3; v.Eicken, KostRspr. Nr. 380 zu § 104.*

2) *Vgl. SchlHOLG, SchlHA 49, S. 285; OLG Koblenz, JurBüro 75, 942, (943); 77, S. 389; RPfl 78, 329, (330); OLG Stuttgart, JurBüro 78, S. 1252 = Justiz 78, S. 279; Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 145; Meyer-Stolte, RPfl 72, S. 365.*

3) *Vgl. OLG Köln, RPfl 71, 20, (21) = MDR 71, S. 225; OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549 f; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 329, Anm. 1 A b bb; Keidel/Kuntze/Winkler, vor § 18 FGG,Rz 18; Eickmann, RPfl 82, S. 453.*

4) *OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549 f; LG Mannheim, NJW 72, S. 1429; Justiz 74, S. 19.*

5) *Kommissionsbericht 1961, S. 265 unter Hinweis auf die Urteilsvorschriften; ferner Kommissionsbericht 1977, S. 103 zu II 2: Schriftliche (Urteils-)Begründung wäre hier nutzloser Aufwand; BR-DrS 551/74, S. 44 zu III 2; auch Meyer/Borgs, § 39 VwVfG Rz 1, 11.*

6) *Kommissionsbericht 1961, S. 265.*

Heftigster Gegner einer "prinzipiellen Einheitslösung" beim Begründungszwang ist *E.Schneider*[1]. Er vertritt durchaus nicht die Ansicht, Beschlüsse seien nie zu begründen[2]; vielmehr sieht er den richtigen Weg gerade nicht in extremen Lösungsmöglichkeiten, also Bejahung oder Verneinung einer Begründungspflicht schlechthin, sondern in einer Orientierung am Einzelfall. Insbesondere bei den mit der Beschwerde angreifbaren Streitwertfestsetzungen in Ehesachen, z.B. des Inhalts "Streitwert: 3000 DM"[3], sieht er jedoch eine Fallgruppe gegeben, deren Begründung "eine sinnlose, zeitvergeudende Tätigkeit (wäre)" und gegen eine einhellige, bislang nicht beanstandete Praxis verstieße, die Tausende Beschlüsse dieser Art erläßt[4]. Dahinter steht der Gedanke, daß sich bei diesen Festsetzungen des Regel-Streitwerts in Ehesachen die Begründung von selbst aus dem Streitstoff[5] bzw. unmittelbar aus dem Gesetz ergebe[6]. Gleiches soll beim Beweisbeschluß[7] und bei der Wertfestsetzung für einen bezifferten Antrag - der Kläger erhebt etwa eine Leistungsklage über 5000 DM -[8] gelten. Auch bei den Kostenfestsetzungsbeschlüssen seien nur solche zu begründen, die nicht aus sich selbst heraus in Verbindung mit der beigefügten Kostenrechnung verständlich seien[9], [10].

---

1) *Vgl. seine Ausführungen in NJW 66, S. 1367 f; MDR 70, S. 647 ff; 74, S. 802; 75, S. 805 re.Sp.; 78, S. 527 zu 9.*

2) *Besonders deutlich in MDR 74, S. 802 unter Hinweis auf OLG Köln, JMBlNRW 72, S. 217; MDR 78, S. 527 zu 9.*

3) *Siehe jetzt aber § 12 II 4 GKG (idF vom 14.06.76, BGBl I, S. 1421): Wertfestsetzung in Ehesachen nicht unter 4000 DM.*

4) *E.Schneider, NJW 66, S. 1367 zu 3; ebenso ders., MDR 70, S. 647; auch 75; S. 805.*

5) *Vgl. OLG Düsseldorf, NJW 71, S. 520; JurBüro 71, S. 549 f; OLGZ 72, 245, (247); OLG Karlsruhe, NJW 71, S. 764; SchlHOLG, SchlHA 77, S. 14; 80, S. 79; 82, S. 43; OLG Frankfurt, RPfl 84, S. 477; LG München, RPfl 81, S. 155; LG Düsseldorf, bei Uhlenbruck, RPfl 81, S. 156; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 329, Anm. 1 A b bb.*

6) *KG, NJW 74, S. 2010 = FamRZ 74, S. 454; SchlHOLG, SchlHA 77, S. 14; 80, S. 79; 82, S. 43; OLG Frankfurt, RPfl 84, S. 477.*

7) *Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 329, Anm. 1 A b bb; E.Schneider, NJW 66, S. 1367 zu 3. Für eine Begründung des Beweisbeschlusses aber Kleinfeller, Festgabe für Hänel, S. 399 ff; Brüggemann, S. 172 zu II; auch LG Frankfurt, JR 66, S. 182.*

8) *Baumbach/Lauterbach/Hartmann, aaO; E.Schneider, MDR 70, S. 648 li.Sp.*

2. Zur Bewertung dieser Auffassungen sei nochmals in Erinnerung gerufen, daß in dieser Arbeit eine Begründungspflicht bei potentiell beschwerenden Beschlüssen bejaht worden ist. Die Berührung materieller oder prozessualer Rechtspositionen, letztere nur soweit sie auf die Endentscheidung Einfluß haben können, gibt den betroffenen Verfahrensbeteiligten die abstrakte Möglichkeit, einen Rechtsbehelf einzulegen. Der den Beschluß erlassende Richter hat dieser Eventualität durch eine Begründung zu einer effektiven Wirkung zu verhelfen. Mit der gleichen Voraussetzung wurde die Begründung aber auch für die Legitimität der Beschlüsse als notwendig erkannt[1].

Aus diesen Überlegungen ergibt sich, daß als echte Ausnahme von der Begründungspflicht nur der Fall eines Beschlusses in Betracht kommt, der auf übereinstimmenden Antrag der Verfahrensbeteiligten ergeht und auch nur dann, wenn das Gericht an diese Anträge gebunden ist[2]. Hier liegt auf keiner Seite eine Beschwer vor. Kann der Richter einen Beschluß auch von Amts wegen erlassen und ist nur eine Partei möglicherweise materiell beschwert, bleibt es bei der Begründungspflicht mindestens gegenüber dieser Partei. Widerspricht ein Beteiligter dem Antrag der Gegenpartei nicht und wird dem Antrag stattgegeben, könnte seine denkbare Beschwer allenfalls dann entfallen, wenn eine Verpflichtung zur Erwiderung bestünde und das Gericht an den Parteiantrag gebunden wäre. Solch eine Pflicht kann aber schon nicht nachgewiesen werden. Die Feststellung der Beschwer richtet sich allein nach der Berührung der Rechts-

---

Fortsetzung Fußnoten von Seite 351:

9) V.Eicken, KostRspr Nr. 380 zu § 104; auch OLG München, RPfl 71, 64, (65) = JurBüro 71, S. 333 = MDR 71, S. 318: Keine Begründung, wenn der Beschluß sich in der Festsetzung unstreitig angefallener, erstattungsfähiger Gebühren und Auslagen erschöpft, was aber schon dann nicht der Fall sei, wenn der Antragsgegner der Festsetzung eines bestimmten Postens widersprochen habe.

10) Auch beim Pfändungsbeschluß (vgl. § 829) wird die Ansicht vertreten, daß sich die Begründung regelmäßig aus seinem notwendigen gesetzlichen Inhalt ergebe. Er sei im Normalfall aus sich selbst heraus verständlich und nachprüfbar, siehe Hornung, RPfl 81, S. 490 zu 1; Stein/Jonas/Münzberg[20], § 829, Rz 40.

1) Siehe zum Ganzen § 4 dieser Arbeit.

2) Siehe dazu § 4 I 6.b dd, S. 260 ff.

position. Daher ändert sich an der Belastung durch eine Entscheidung auch nichts, wenn die Beteiligten auf einen Rechtsbehelf und/oder eine Begründung verzichten oder wenn bei ihnen über die Gründe Klarheit besteht. Es bleibt bei der Forderung nach einer Begründungspflicht, die ihre Funktion im Zusammenhang mit denkbaren Rechtsbehelfen und den Legitimitätsüberzeugungen entfaltet.

Der eben behandelte Bereich[1] betrifft die von der ganz überwiegenden Meinung ignorierte grundsätzliche Frage, inwieweit überhaupt eine Begründungspflicht verlangt werden muß; es ist die Frage nach dem "Ob" einer Begründung[2]. Die von der herrschenden Ansicht als Ausnahmen von der Begründungspflicht angeführten Beispiele betreffen dagegen die Ausgestaltung der Gründe; sie wirft die Frage nach dem "Wie" einer Begründung auf[3]. In dieser Hinsicht muß dann *E.Schneider* vollkommen zugestimmt werden, daß sich eine Begründung am Einzelfall zu orientieren habe; aber es handelt sich eben um die Bestimmung des *Umfangs* der jeweiligen Begründungspflicht, der sich nicht allgemein festlegen läßt, und nicht um das Problem, ob im einzelnen eine Begründungspflicht überhaupt besteht. Letzteres läßt sich durchaus generell bestimmen, weil die Bedürfnisse und Interessen der Verfahrensbeteiligten insoweit verallgemeinerbar sind. Unterschiedlich sind lediglich die Bedeutung der Beschlüsse im konkreten Einzelfall und der persönliche Kenntnisstand der Betroffenen über die maßgebenden Gründe der jeweiligen Entscheidung.

Hat ein Beteiligter zu erkennen gegeben, daß er mit dem Antrag des Gegners einverstanden ist, dann darf der entscheidende Richter das dahin auslegen, daß der Betroffene trotz weiterhin zulässigem Rechtsbehelf an der Nachprüfung der Entscheidung kein Interesse hat, sie vielmehr ohne Mitteilung von Gründen hinnehmen wird[4]. Das Ermessen des Richters bei der Ausge-

---

1) Siehe zum Folgenden schon § 4 I 6.b bb; S. 205; dd, S. 216.

2) Richtig KMR, § 34 StPO,Rz 5; Wenzel, NJW 66, S. 580 re.Sp.; Hentschel, DAR 75, S. 265, 266 li.Sp.; Schick, JuS 71, S. 4 zu 3 b aE; S. 5 zu cc.

3) Siehe die eben in Fn 2 Genannten.

4) Vgl. BayOLG, NJW 67, 1867, (1868) = BayOLGZ 67, S. 194 = MDR 67, S. 930 = RPfl 68, S. 27; OLG Köln, RPfl 71, 20, (21).

staltung der Begründung kann also, wie dieser Fall zeigt, so weit gehen, daß im Einzelfall überhaupt keine Begründung mitzuteilen ist. Der Maßstab der richterlichen Handlungsfreiheit muß sich an der Effektivität des Rechtsschutzes und dem Grad der Notwendigkeit der Vermittlung von Legitimitätsüberzeugungen ausrichten. Im Beispielsfall darf davon ausgegangen werden, daß trotz einer belastenden Entscheidung die Gewährung wirksamen Rechtsschutzes nicht erforderlich wird. Das Einverständnis des Antragsgegners mit dem Vortrag der antragstellenden Partei läßt vermuten, daß er von dessen Richtigkeit überzeugt ist und somit weitere[1)] Legitimitätsbemühungen überflüssig sind. Hat der Richter die sich ihm zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung gebotene Situation richtig beurteilt, dann ist es unschädlich, will sagen: kein Verstoß gegen die Begründungspflicht, wenn die beschwerte Partei ihre ursprüngliche Absicht ändert und jetzt doch einen Rechtsbehelf erheben will. Insoweit muß sie sich an ihrem früheren Verhalten, das gewissermaßen zu einer Verwirkung des Begründungsanspruchs geführt hat, festhalten lassen. Die Ausführungen gelten in noch verstärkterem Maße, wenn die Parteien auf die Begründung und einen Rechtsbehelf verzichtet[2)] haben. Hier manifestiert sich die Interesselosigkeit an der Nachprüfung der Entscheidung in ihrer sicheren, weil bestätigten Unanfechtbarkeit. Wurde nur auf die Begründung verzichtet, ohne daß in irgendeiner Weise ein Einverständnis mit dem gegnerischen Antrag offenbar geworden wäre und wird später ein Rechtsbehelf eingelegt, so hat der Richter gleichfalls nicht gegen die ihm grundsätzlich auferlegte Begründungspflicht verstoßen, denn er durfte sich auf den ein-

---

1) In jedem Fall ist bei beschwerenden Entscheidungen rechtliches Gehör zu gewähren, vgl. S. 296 f.

2) Der Verzicht auf eine Begründung könnte nur dann unzulässig sein, wenn es sich um Fälle handelt, an denen ein öffentliches Interesse besteht, vgl. Kommissionsbericht 1977, S. 103; Keidel/Kuntze/Winkler, vor § 18 FGG,Rz 19 aE; Pakuscher, GRUR 73, S. 610 f; Schmieder, NJW 77, S. 1218; Schick, JuS 71, S. 4; aber auch VG Frankfurt, NJW 68, S. 226 f. Für erstinstanzliche Beschlüsse im Erkenntnisverfahren trifft diese Überlegung jedoch nicht zu.

deutig geäußerten Willen der verzichtenden Partei verlassen. Allerdings ist er nunmehr zur Nachholung der Begründung verpflichtet, etwa im Vorlagebeschluß[1] und mit Unterrichtung der Parteien, weil das Rechtsmittelgericht die Gründe für die sachgerechte Erledigung seiner Aufgabe benötigt[2] und weil die Parteien ihren effektiven Anspruch auf rechtliches Gehör in einer zweiten Instanz nicht verloren haben und daher wissen müssen, in welcher Art und Weise sie ihren Angriff gegen die angefochtene Entscheidung führen können. Ist lediglich der Verzicht auf einen Rechtsbehelf erklärt, entbindet das den Richter nicht von der Mitteilung seiner Erwägungen, soweit nicht andere Umstände die Ausgestaltung der Begründung begrenzen. Die Funktion der Begründung erschöpft sich nicht in einem Hilfsmittel für Rechtsbehelfe, sondern sie wirkt auch im Legitimationsprozeß gerichtlicher Beschlüsse und hier in ihrer "Überzeugungsfunktion".

Deutlich wird die notwendige Trennung zwischen Begründungspflicht und Ausgestaltung der Begründung auch bei der Gruppe von Fällen, bei denen die Verfahrensbeteiligten über die Gründe bereits Klarheit besitzen oder sich die Erwägungen des Richters unmittelbar aus dem Gesetz ergeben. Ein Streitwertbeschluß etwa kann die Parteien beträchtlich belasten, weil er einen wesentlichen Prozeßkostenfaktor darstellt[3]. Gegen ihn ist die Beschwerde eröffnet,und wegen der Bedeutung des Kostenrisikos für die Parteien bedarf er besonderer Rechtfertigung. Liegt nun eine einfach gelagerte Sache vor, wie z.B. bei der Prozeßkostenhilfe in Ehesachen, bei bezifferten Schmerzensgeldanträgen oder Wertberechnungen nach § 9 oder § 17 GKG[4], dann ändert sich damit nichts an der Bedeutung und an den Wirkungen der Wertfestsetzung. Was sich gegenüber

---

1) Dieser Fall darf aber nicht mit der später zu behandelnden (vgl. § 8 II 1, S. 375 ff) gängigen Praxis verwechselt werden, wonach eine Begründung im Vorlagebeschluß immer, d.h. ohne das Vorliegen besonderer Umstände, für ausreichend erklärt wird.

2) Siehe dazu bereits § 4 I 6.b bb, S. 202 f; ferner Meyer/Borgs, § 39 VwVfG,Rz 1, 11.

3) Zur Bedeutung des Streitwertes vgl. E.Schneider, MDR 74, S. 801 ff mwN.

4) Vgl. E.Schneider, MDR 70, S. 648 re.Sp.

einem von schwierigen Schätzungen und Berechnungen getragenen Beschluß vielmehr geändert hat, ist die Informationsmöglichkeit und der Kenntnisstand der betroffenen Parteien über die Grundlagen der Festlegung. Je eindeutiger diese Basis für die Betroffenen erkennbar ist, desto geringere Anforderungen können an die Ausgestaltung der Gründe gestellt werden. Ergibt sich die Festsetzung des Regel-Streitwertes in Ehesachen aus dem Gesetz (vgl. § 12 II GKG), dann bedarf es auch im Hinblick auf die Effektivität des Rechtsschutzes und die Legitimität des Beschlusses keiner weiteren Begründungsmitteilung. Auch der Verweis auf eine Gesetzesstelle kann eine Begründung sein[1]. Dem Gesetzestext liegt dann eine eindeutige Wertung zugrunde, auf die der Richter sich als Organ, das der Gesetzesbindung unterliegt, berufen kann und die er nicht mit eigener Wertung noch besonders erklären müßte. Bei Streitwertbeschlüssen ist also nicht das Bedürfnis nach einer Begründungs*pflicht* geringer als bei anderen beschwerdefähigen Beschlüssen[2], sondern allenfalls das Bedürfnis nach einer *Mitteilung* der Erwägungen. Ähnliche Überlegungen gelten für Beschlüsse, die schon kraft ihres gesetzlichen Inhalts die Begründung in sich tragen können, wenn die Gründe *zweifelsfrei* feststellbar sind. Hierzu kann[3] der Beweisbeschluß zählen (vgl. § 359)[4], gleichfalls der Pfändungsbeschluß[5] als Maßnahme des ersten Zugriffs. Das Risiko fehlsamer Beurteilung und daraus folgend die Gefahr einer Verletzung der Begründungspflicht trägt hier, wie bei allen anderen Beschlüssen auch, der entscheidende Richter[6].

---

1) *Vgl. Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 144 f, auch S. 152, 153; Eb.Schmidt, Lehrkommentar II, § 34 StPO, Rz 7; RGSt 56, S. 377 f; 57, S. 44 f; 77, S. 332 f; BGHSt 1, S. 175 ff; 3, S. 229; auch 15, S. 253; ferner noch Koch/Rüßmann, S. 120 f, 124 f; Eckhold-Schmidt, S. 22. Siehe zur Problematik schon auf S. 206.*

2) *Vgl. E.Schneider, MDR 70, S. 648.*

3) *Siehe aber S. 237.*

4) *Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 329, Anm. 1 A b bb.*

5) *Stein/Jonas/Münzberg[20], § 829, Rz 40; Hornung, RPfl 81, S. 490 zu 1.*

6) *Falsch daher die Entscheidungen des LG Braunschweig, RPfl 81, S. 489 f und des LG Lüneburg, Nachweis bei Hornung, RPfl 81, S. 490 vor 1, die aus der Existenz des Pfändungsbeschlusses die ordnungsgemäße Prüfung und Bejahung der Billigkeit nach § 54 II SGB I herleiten wollen. Hier ist der Pfändungsbeschluß nicht aus sich selbst heraus verständ-*

Sind den Verfahrensbeteiligten die Gründe der Entscheidung anderweitig bekannt geworden, muß differenziert werden. Keinesfalls ausreichend erscheint es, wenn die betroffene Partei etwa im Prüfungsverfahren der Prozeßkostenhilfe aus der allgemeinen Erörterung ersehen kann, welche Punkte für das Gericht entscheidend sind[1]. Beschluß und Begründung haben eine Einheit zu bilden[2]. Ob der Partei die mögliche Kenntnisnahme von den Gründen auch *tatsächlich* gelungen ist, bleibt viel zu unsicher. Meinungsverschiedenheiten, welche Erwägungen ohne weiteres aus der Erörterung erkennbar waren, sind programmiert. Der vertrauensbildende Effekt der Begründung würde sich in sein Gegenteil verkehren[3]. Zudem gewährleistet erst die Schriftlichkeit der Gründe die effektive Ausschöpfung eines eventuellen Rechtsbehelfs[4]. Ungenügend ist es ferner, wenn sich aus den Akten nur der klarliegende Sachverhalt ergibt und eine Begründung deswegen für "wohl entbehrlich" gehalten wird[5]. Man wird der Bedeutung der Begründung nicht gerecht, wenn man von den betroffenen Beteiligten verlangt, sie möchten sich die Schlußfolgerungen des Gerichts doch aus dem Sachverhalt selbst ableiten[6]. Die Begründung ist Ausfluß des rechtlichen Gehörs und rechtliches Gehör ist zu *gewähren*[7]. Lassen die Akten aufgrund des vorangegangenen Schriftwechsels *zweifelsfrei* erkennen, welche Gründe für die Entscheidung maßgebend waren und sind diese Gründe den betroffenen Prozeßbeteiligten bekannt geworden, dann ist eine freiere Ausgestaltung der Begründung zulässig[8]. Aller-

---

Fortsetzung Fußnote 6 von Seite 356:
lich, sondern es bedarf der Mitteilung zusätzlicher Erwägungen; ebenso Hornung, RPfl 81, S. 490 f.

1) So aber Stein/Jonas/Leipold[20], § 126 Rz 4.

2) Vgl. auch Schick, JuS 71, S. 5 zu dd.

3) Vgl. auch Scheffler, DÖV 77, S. 770 re.Sp.

4) Zur Form der Begründung siehe bei § 8.

5) So Brockhoff/Groh, § 113 FGO, Anm. B 2 b.

6) Für eine Mitteilung der Begründung in einem solchen Fall auch OLG Koblenz, NJW 74, S. 2055.

7) Siehe auch Hornung, RPfl 81, S. 490 zu 2 b.

8) Siehe noch die Nachweise auf S. 349 Fn 4; S. 350 Fn 1, die hier aber schon die Begründungspflicht verneinen.

dings sind an die Voraussetzungen hohe Anforderungen zu stellen, weil auch auf diese Weise die Einheit von Beschluß und Begründung nicht gewahrt wird. Nur wenn die Abwägung ergibt, daß die Effektivität des Rechtsschutzes nicht beeinträchtigt wird und die Legitimität des Beschlusses gesichert ist, kann auf eine nähere Begründungsmitteilung verzichtet werden. Daher genügt es keinesfalls, wenn sich zwar aus den Akten die Gründe ersehen lassen, den Betroffenen der Inhalt aber nur formlos mitgeteilt wird, ohne daß ihnen die Schriftstücke zugänglich gemacht werden[1]. Der Erlaß des Beschlusses und die Einsichtnahme in die Akten müssen zudem in einem unmittelbaren zeitlichen Näheverhältnis stehen. "Zweifelsfrei" erkennbar sind die Gründe ferner nicht, wenn sich die Verfahrensbeteiligten aus dem gesamten Akteninhalt die Schlußfolgerungen des Gerichts einzeln zusammensuchen müssen und die Gefahr besteht, daß Überlegungen übersehen werden. Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen bestehen dann auch keine Bedenken, einen Kostenfestsetzungsbeschluß mit beigefügter Kostenrechnung als ausreichend begründet anzusehen, wenn der Entscheidungsinhalt ohne Schwierigkeiten verständlich ist[2]. Das kann aber nur bei einer unstreitigen Festsetzung gelten; hat eine Partei Einwände erhoben, muß sich der Richter mit ihnen auseinandersetzen[3].

Selbst bei ständig wiederholten, querulatorischen Anträgen kann die Begründungspflicht nicht negiert werden, weil die Ablehnung eines Antrags für den Antragsteller immer beschwerend wirkt. Der Richter müßte nach der ersten Antragsablehnung dem Betroffenen seine Gründe offenbaren. Weitere Ablehnungen eines identischen Antrags können sich auf die vormals gegebene Begründung berufen. Der Mehraufwand an Zeit und Arbeit für

---

1) *Vgl. auch SchlHOLG, SchlHA 49, S. 285; OLG Koblenz, JurBüro 75, 942, (943); 77, S. 389; RPfl 78, 329, (330); OLG Stuttgart, JurBüro 78, S. 1252 = Justiz 78, S. 279; Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 145; Meyer-Stolte, RPfl 72, S. 365.*

2) *V.Eicken, KostRspr Nr. 380 zu § 104.*

3) *Vgl. OLG München, RPfl 71, 64, (65) = JurBüro 71, S. 333 = MDR 71, S. 318.*

diesen Hinweis fällt praktisch nicht ins Gewicht. Wird ein Antrag mehrfach erneuert, aber jeweils mit anderem tatsächlichem oder rechtlichem Vortrag, muß der Richter prüfen, inwieweit er in seinen Gründen darauf einzugehen hat.

3. Vergleicht man die im letzten Abschnitt dargestellte Auffassung mit der herkömmlichen Betrachtungsweise, ergeben sich in den tatsächlichen Auswirkungen praktisch keine Unterschiede. Es stellt jedoch durchaus einen eigenständigen Wert dar, "nur" eine dogmatisch richtige Lösung aufzuzeigen. Bei genauer Betrachtung kann die herrschende Meinung ihre Ansicht auch nicht konsequent erklären. Nach ihr soll sich je nach den vorliegenden Umständen die Begründungspflicht modifizieren. Im Einzelfall trifft danach der Richter die Entscheidung, ob er zu einer Begründung verpflichtet ist oder nicht. Damit wird die Begründungspflicht in das Ermessen des Gerichts gestellt und dieses Ergebnis wird heute kaum noch vertreten[1]. Mit der hier aufgezeigten Trennung zwischen Begründungspflicht einerseits und Ausgestaltung der Gründe andererseits treten solche Ungereimtheiten nicht auf. Der Richter bleibt bei beschwerenden Entscheidungen immer zur Begründung verpflichtet, kann aber den Besonderheiten des Einzelfalles trotzdem Rechnung tragen.

---

1) Siehe dazu die Entwicklung der Beschlußbegründung in Rechtsprechung und Schrifttum bei § 2 II, S. 15 ff.

§ 7 INHALT, UND UMFANG DER BEGRÜNDUNG

Die Bestimmung des Inhalts und des Umfangs bei der Ausgestaltung der Begründung ergibt sich aus deren Zweck, die Nachprüfung richterlichen Handelns zu ermöglichen und die Legitimität der Beschlüsse sicherzustellen[1]. Für die Beschlußbegründung kann dabei auf die von der Rechtsprechung und im Schrifttum zum Urteil entwickelten Grundsätze, insbesondere zu § 551 Nr. 7, zurückgegriffen werden[2].

1. An die Begründung von Beschlüssen können keine höheren Anforderungen gestellt werden als an die Begründung von Urteilen; hier genügt nach § 313 III eine kurze Zusammenfassung der Erwägungen, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht[3]. Die Begründung eines Beschlusses braucht demnach keine ausdrückliche Auseinandersetzung mit dem gesamten Parteivortrag zu enthalten[4]. Ausreichend aber auch erforderlich ist die Verarbeitung der wesentlichen[5], der Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung dienenden Tatsachenbehauptungen in den Entscheidungsgründen[6], [7]. Die Gründe dür-

---

1) *Vgl. Jansen, FGG, § 25,Rz 17; Eckhold-Schmidt, S. 17; Löwe/Rosenberg/Wendisch[23], § 34 StPO,Rz 9; KMR, § 34 StPO,Rz 10; Kleinknecht, § 34 StPO,Rz 4; KEHE, § 77 GBO,Rz 19 f; Schick, JuS 71, S. 5 zu III; Scheffler, DÖV 77, S. 770; Immenga/Mestmäcker, § 57 GWB,Rz 14; Le Tallec/Ehlermann, AWD 66, S. 151; BayOLG, ZMR 77, S. 346; auch BGH, NJW 82, S. 447. Zu verfassungsrechtlichen Überlegungen vgl. Lücke, S. 160 ff.*

2) *BGHZ 39, 333, (346 f); BFHE 87, 502, (503); ferner OLG Köln, OLGZ 80, 1, (3); Brüggemann, S. 99; Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 151; Kopp, VwGO, § 122 Rz 6; auch Kuhnke, DR 41, S. 516 re.Sp.*

3) *BGH, NJW 83, S. 123; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 313, Anm. 7 A.*

4) *BGH, aaO; BVerfGE 42, 364, (368); Kopp, VwGO, § 117 Rz 14; § 138 Rz 7 mwN.*

5) *Siehe dazu noch Scheffler, DÖV 77, S. 770 Fn 21.*

6) *Vgl. etwa BVerfGE 22, 267, (274); 47, 182 (189, 190); 54, 43, (46); 86, (92); 60, 305, (312); RGSt 74, 147, (150); OLG Schleswig, SchlHA 55, S. 228; OLG Celle, NdsRPfl 64, 268, (269); 65, 78, (79); OLG Stuttgart, Justiz 65, S. 116; BSG, NJW 66, S. 566; OLG Frankfurt, NJW 68, S. 409; 69, S. 58; RPfl 78, 310, (311); 80, S. 26; OLG Düsseldorf, NJW 70, S. 625; 71, S. 520; JurBüro 81, S. 1540 f = RPfl 81, S. 408; OLG Karlsruhe, NJW 71, S. 764; Justiz 76, S. 300; HansOLG Hamburg, JurBüro 74, S. 380; 75, S. 1250; 79, S. 1078; OLG Hamm, FamRZ 77, 744, (746); LG Mannheim, Justiz 77, S. 16; LG Düsseldorf, RPfl 83, S. 225; BFHE 87, S. 502 f; 90, S. 285; 91, S. 405 f; NJW 64, S. 1246.*

fen nicht den Schluß zulassen, daß das Gericht ein Parteivorbringen überhaupt nicht zur Kenntnis genommen und deshalb nicht berücksichtigt hat[1]. Damit müssen jedenfalls die wichtigsten der Entscheidung entgegenstehenden Argumente der Betroffenen erörtert werden[2], [3].

Ähnliches gilt auch für die Erörterung von Rechtsfragen, die von den Parteien aufgeworfen wurden. Soweit von deren Beurteilung die Entscheidung abhängt[4], muß das Gericht darlegen, warum es seiner Ansicht nach auf die aufgeworfene Rechtsansicht nicht ankommt oder warum die Fragen abweichend vom Parteivortrag zu beurteilen sind[5]. Dabei genügt auch hier eine Beschränkung auf die wesentlichen Rechtsfragen[6]. Es gilt aber zu bedenken, daß die durch die Entscheidung belastete Partei nach Lektüre der Gründe von ihrer Rechtmäßigkeit überzeugt sein soll. Daher gehört zum Wesentlichen in aller Regel auch das, was die betroffene Partei zur Begründung ihrer Ansicht

---

Fußnote 7 von Seite 360:
Brüggemann, S. 92, 93, 102 f, 104 jeweils mwN; Zöller/Schneider, § 127, Anm. 3 a; Stein/Jonas/Schumann/Leipold[19], § 329, Anm. I 4; Stein/Jonas/Schlosser[20], § 620d,Rz 1; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 313, Anm. 7 A; Arndt, NJW 66, S. 2175 zu 3; Uhlenbruck, RPfl 81, S. 156; Hornung, RPfl 81, 490, (491); Jansen, FGG, § 25 Rz 17; Keidel/Kuntze/Winkler, § 25 FGG,Rz 12a; Unger, ZZP 39, S. 77; Furtner, JuS 71, S. 305 zu 3; Eb.Schmidt, Lehrkommentar II, § 34 StPO,Rz 7; § 204 StPO,Rz 7; Löwe/Rosenberg/Wendisch[23], § 34 StPO Rz 9; KMR, § 34 StPO,Rz 10; Kleinknecht, § 34 StPO, Rz 4; Wenzel, NJW 66, S. 581 f; Hentschel, DAR 75, S. 265; Kopp, VwGO, § 108 Rz 31; § 117 Rz 14; § 138 Rz 7; ders., AöR 106, S. 626; Immenga/Mestmäcker, § 57 GWB,Rz 14; KEHE, § 77 GBO,Rz 20; Schulte, § 47 PatG Rz 16; Benkhard[7], § 47 PatG,Rz 8; Bernhardt, Patentrecht, S. 252, 286; Brockhoff/Groh, § 113 FGO, Anm. B 2 b; Gräber, § 113 FGO,Rz 2; Ziemer/Birkholz, § 113 FGO Rz 9; R.Lange, § 20 GrdStVG, Anm. 8.

1) *Siehe Jansen, FGG, § 25 Rz 17; Keidel/Kuntze/Winkler, § 25 FGG, Rz 12a; KG, OLGRspr 1919, S. 64 f.*

2) *Vgl. Immenga/Mestmäcker, § 57 GWB Rz 14; Le Tallec/Ehlermann, AWD 66, S. 151, 152 zu 3.*

3) *Zum Umfang der Begründung bei § 91a siehe Laumen, S. 139 mwN in Fn 404.*

4) *Außerhalb der Sache liegende oder eindeutig zu beantwortende Rechtsfragen bedürfen keiner Behandlung, siehe BSG, NJW 66, S. 566 f; Jansen, FGG, § 25 Rz 17.*

5) *BSG, NJW 66, 566, (567); auch Bruns, Zivilprozeßrecht, § 40 Rz 210c, S. 333; BFH, NJW 64, S. 1246.*

6) *Vgl. BSG, NJW 66, S. 566; BGH, NJW 83, S. 123; Wimmer, NJW 63, S. 2248.*

vorgetragen hat; sie darf erwarten, daß der Richter darauf eingeht[1].

Wie bereits die Ausführungen im vorausgegangenen Paragraphen ergeben haben, ist es schwierig, die Ausgestaltung der Begründung an generelle Maximen zu binden. Ob eine Begründung ausreichend ist, kann häufig nur unter Berücksichtigung der Kenntnisse des Entscheidungsempfängers beantwortet werden[2]. Daher ergibt nur die Prüfung im Einzelfall, ob die Anforderungen, die an eine ordnungsgemäße Begründung zu stellen sind, erfüllt wurden. Die folgenden Erwägungen erheben somit keinen absoluten Gültigkeitsanspruch, sondern geben nur einen allgemeinen Rahmen, der sich im konkreten Einzelfall jedoch als zu eng erweisen kann.

2. In Rechtsprechung[3] und Schrifttum[4] besteht weitgehende Einigkeit, daß unverständliche und in sich widerspruchsvolle Ausführungen einer fehlenden Begründung gleichzusetzen sind. Für die Betroffenen ist nämlich in Wirklichkeit nicht erkennbar, welche Überlegungen für das Gericht schließlich maßgebend waren[5].

Dem gleichgestellt werden Begründungen, die sich mit inhaltslosen und floskelhaften Wendungen begnügen[6], [7]. Auch hier

---

1) *Siehe Kuhnke, DR 41, S. 518 re.Sp.; Arndt, NJW 66, S. 2175 zu 3.*

2) *Siehe auch noch Le Tallec/Ehlermann, AWD 66, S. 152 f.*

3) *Vgl. BayOLG, ZMR 77, 346, (347); BGHSt 3, 213, (215); BFHE 86, 114, (117).*

4) *Baumbach/Lauterbach/Albers, § 551, Anm. 8 A; Zöller/Vollkommer, § 329, Anm. III 4 b; Brüggemann, S. 103; Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 66; Grave/Mühle, MDR 75, S. 276; Schlegelberger, § 25 FGG,Rz 16; Müller, DFG 44, S. 84; Scheffler, DÖV 77, S. 770 zu 2; Schulte, § 47 PatG Rz 17; Le Tallec/Ehlermann, AWD 66, S. 151 f; auch Schulze, DStR 65, S. 14; teilweise abweichend Bernhardt, Patentrecht, S. 252.*

5) *BGHZ 39, 333, (337); siehe aber auch BGH, MDR 78, S. 928.*

6) *Vgl. BGHZ 39, 333, (337); OLG München, HRR 1936, Nr. 213; HansOLG Hamburg, MDR 54, S. 621; OLG Bamberg, RdL 57, S. 20; BSG, NJW 66, S. 566; OLG Celle, NJW 66, S. 936; HansOLG Bremen, OLGZ 67, S. 259; KG, JR 67, S. 26; OLG Hamm, JurBüro 72, S. 68; OLG Koblenz, NJW 74, S. 2055; OLG Düsseldorf, JurBüro 81, 1540, (1541) = RPfl 81, S. 408; LG Krefeld, NJW 70, S. 2037; LG Mannheim, Justiz 77, S. 16; LG Wiesbaden, RPfl 81, S. 491; BFHE 91, S. 405 f.*

wird für die Parteien nicht ersichtlich, warum das Gericht gerade zu der gefällten Entscheidung gelangt ist. Keine Zustimmung kann die Ansicht von *E.Schneider*[1] finden, wonach sich zwischen "Gründen" und "nichtssagenden Formeln" nur schwer eine befriedigende Unterscheidung finden ließe. Denn äußerlich seien Floskeln sehr wohl Gründe; sie seien es nur nicht im logischen Sinne. Wenn die Zivilprozeßordnung Gründe verlange, meine sie äußerliche. Die Umdeutung kärglicher oder fehlerhafter Gründe in Nichtgründe oder Scheingründe sei nur vermöge eines Denkfehlers möglich; aus dem logischen Mangel werde auf den technischen Mangel geschlossen. Diese scheinbar scharfsinnige Überlegung "ist nichts als die formale Gleichung, Wörter seien mit Wörtern identisch, weshalb sich nicht unterscheiden lasse, ob der Richter Floskeln von sich gebe oder ob er die Beteiligten sachdienlich über seine Sicht der Sach- und Rechtslage unterrichtet"[2]. Gerade der Gedanke des rechtlichen Gehörs verlangt vom Richter mehr als das bloße Anhören der Parteien; er muß auch auf den wesentlichen Vortrag der Beteiligten eingehen und muß versuchen, sie zu überzeugen. Mit Leerformeln entzieht sich der Richter dieser Aufgabe und kann damit im Einzelfall gegen Art. 103 I GG verstoßen[3], abgesehen vom Schaden für das Ansehen der Rechtsprechung allgemein, das durch eine solche Verfahrenshandhabung berührt wird[4].

Fußnote 7 von Seite 362:
Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 286, Anm. 2 D; dies./Albers, § 551, Anm. 8 A; Zöller/Schneider, § 127, Anm. 3 a; Arndt, NJW 66, S. 2175 zu 3; Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 66 f; Schlegelberger, § 25 FGG,Rz 16; Jansen, FGG, § 25 Rz 17; Horber, § 77 GBO, Anm. 6 b; KEHE, § 77 GBO, Rz 20; Müller, DFG 44, S. 84; Eb.Schmidt, Lehrkommentar II, § 34 StPO, Rz 7; KMR, § 34 StPO,Rz 10; Schulte, § 47 PatG Rz 17; Benkard[6], § 34 PatG, Rz 5; Bernhardt, Patentrecht, S. 252, 287; Schick, JuS 71, S. 6 li.Sp.; Jans/Happe, § 65 JWG, Anm. 10; Le Tallec/Ehlermann, AWD 66, S. 152 zu 3; auch Schulze, DStR 65, S. 6.

1) *NJW 66, S. 1368 zu 5.*

2) *Arndt, NJW 66, S. 2175 zu 3. Auf der Kritik Arndt's beruhen auch die folgenden Ausführungen im Text.*

3) *Vgl. aber noch OLG München, RPfl 71, 64, (65): Die formelhafte Begründung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses ist ausreichend, wenn er sich in der Festsetzung unstreitig angefallener erstattungsfähiger Gebühren und Auslagen erschöpft.*

4) *Vgl. Kuhnke, DR 41, S. 518.*

Allerdings kann man nicht generell jede lücken- und fehlerhafte Begründung der Nichtbegründung gleichstellen, wenn der Fehler ersichtlich nicht in der Mitteilung der leitenden Erwägungen, sondern im Gedankengang selbst liegt[1]. Eine fehlende oder fehlerhafte Begründung muß von der Rechtmäßigkeit des Entscheidungsergebnisses abgegrenzt werden[2]. Für die Annahme eines Begründungsmangels kommt es (nur) darauf an, ob nicht erkennbar ist, welcher Grund für die Entscheidung über die einzelnen Anspruchs- und Verteidigungsmittel wesentlich gewesen ist[3]. Auch bei einer lückenhaften und oberflächlichen Begründung kann es im Einzelfall für die Betroffenen möglich sein, die tragenden Erwägungen der gerichtlichen Entscheidung zu erkennen[4].

3. Regelmäßig muß von einer fehlenden[5] Begründung auch dann gesprochen werden, wenn zur Erläuterung der Entscheidung lediglich der Gesetzestext oder der Tenor wiederholt wird[6], [7].

---

1) *Vgl. BGHZ 39, 333, (338) = NJW 63, S. 2272; NJW 81, 1045, (1046); BSG, NJW 66, 566, (567); Baumbach/Lauterbach/Albers, § 551, Anm. 8 A; Zöller/Schneider, § 551, Anm. I 7 a; Schlegelberger, § 25 FGG,Rz 16 mwN; Horber, § 77 GBO, Anm. 6 c; Schulte, § 47 PatG Rz 18; Bernhardt, Patentrecht, S. 252; Wenzel, NJW 66, S. 578 mwN in Fn 4; bedauernd Kuhnke, DR 41, S. 514; wohl weitergehend Scheffler, DÖV 77, S. 770 zu 2.*

2) *Vgl. Le Tallec/Ehlermann, AWD 66, S. 153 zu 5; auch BGH, NJW 81, 1045, (1046).*

3) *Vgl. BGHZ 39, 333, (337) = NJW 63, S. 2272; BSG, NJW 66, 566, (567).*

4) *BGH, aaO; BSG, aaO.*

5) *Vgl. SchlHOLG, SchlHA 49, 286, (287 re.Sp.); auch OLG Hamm, NJW 51, S. 166.*

6) *Siehe SchlHOLG, SchlHA 49, 286, (287); 55, S. 228; 80, S. 79; OLG Hamm, NJW 51, S. 166; VGH BaWü, JZ 51, S. 23 f; OLG Düsseldorf, NJW 70, S. 625; FamRZ 78, 918, (919); LG Krefeld, NJW 70, 2035, (2037); BSG, NJW 66, S. 566; BFHE 86, 219, (224); 87, 502, (503); BayOLGSt 52, 257, (258) = NJW 53, S. 233; OVG Münster, DÖV 51, S. 140; VwRspr 8, Nr. 126.*

7) *Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 329, Anm. 1 A b aa; Brüggemann, S. 93, 103 f mwN; Eb.Schmidt, Lehrkommentar II, § 34 StPO,Rz 7; Löwe/Rosenberg/Wendisch, § 34 StPO,Rz 10; Kleinknecht, § 34 StPO,Rz 4; Hentschel, DAR 75, S. 266; Eyermann/Fröhler, § 122 VwGO,Rz 6; Redeker/von Oertzen, § 122 VwGO,Rz 4; Meyer-Ladewig, § 142 SGG,Rz 5; auch Scheffler, DÖV 77, S. 770 li.Sp.*

Der betroffenen Partei ist es so nicht möglich, die Chancen eines Rechtsbehelfs abzuschätzen, ihn in erforderlicher Weise zu begründen und gegebenenfalls neue Tatsachen und Beweismittel nachzubringen[1]. Auch dem Beschwerdegericht wird die sachgerechte Erfüllung seiner Aufgabe vereitelt[2]. Allerdings gibt es Fälle, in denen die schlichte Verweisung auf eine Gesetzesnorm eine ausreichende (Ausgestaltung der) Begründung darstellt. Hier sind dann keine Wertungsergebnisse mehr zu vermitteln, sondern der Vorschrift liegt bereits eine gesetzgeberische Wertung zugrunde, auf die der Richter sich berufen kann und die er nicht noch zusätzlich darlegen muß[3].

4. Fraglich erscheint, inwieweit der Inhalt des Entscheidungsergebnisses durch die Verweisung auf eine in einem anderen Verfahren ergangene Entscheidung erläutert werden darf. Vertritt man die Auffassung, daß jede Entscheidung aus sich heraus verständlich und damit auch nachprüfbar zu sein hat, ohne daß weitere Prozeßakten herangezogen werden müssen, dann scheidet jegliche Verweisungsmöglichkeit im Rahmen der Begründung aus[4]. Andere Stimmen[5] lassen die Verweisung auf die Begründung einer anderen Entscheidung zu,sofern feststeht, daß die Entscheidung beiden Beteiligten bekannt oder leicht zugänglich ist. Die Verweisung sei zur Vermeidung von Wiederholungen zweckmäßig. Egal sei, ob die Entscheidung veröffentlicht sei oder nicht; die Beschaffung der zitierten nicht veröffentlichten Entscheidung des erkennenden Gerichts stelle keinen größeren Aufwand dar wie die Beschaffung von Gesetzestexten über die Unter-

---

1) Vgl. SchlHOLG, SchlHA 49, 286, (287 re.Sp.); OLG Hamm, NJW 51, S. 166.

2) Siehe dazu § 4 I 6.b bb, S. 202 f.

3) Vgl. dazu § 4 I 6.b bb, S. 206; § 6 zu 2., S. 356.

4) Vgl. etwa RG, JW 1926, S. 815; Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 147 Fn 33; auch BAG, NJW 70, 1812, (1813); Le Tallec/Ehlermann, AWD 66, S. 152 f; ferner Kuhnke, DR 41, S. 518 re.Sp.

5) Vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers, § 551, Anm. 8 A; Zöller/Vollkommer, § 329, Anm. III 4 b; BGH, NJW 71, 39, (40); 81, 1045, (1046); 83, S. 123; OLG Köln, OLGZ 80, 1, (2 f mwN); auch RG, JW 26, S. 815; Schlegelberger, § 25 FGG,Rz 17; Scheffler, DÖV 77, S. 770 re.Sp.; BAG, NJW 70, 1812, (1813); auch Le Tallec/Ehlermann, AWD 66, S. 153 zu 4. Zu verfassungsrechlichen Überlegungen vgl. Lücke, S. 170 ff.

richtung der Rechtslage[1].

Die richtige Lösung dürfte in einem Mittelweg zwischen den aufgezeigten Meinungen liegen. Danach kann die Verweisung auf eine Entscheidung, die unter anderen Beteiligten ergangen ist, grundsätzlich nicht als ausreichende Begründung der jetzigen Entscheidung angesehen werden[2]. Hier wird die Unkenntnis der Parteien von der in Bezug genommenen Entscheidung gewissermaßen vermutet. Es ist nicht angängig, die Verfahrensbeteiligten zur Auffindung unveröffentlichter Gründe zu zwingen, wenn sie Interesse an der Kenntnis der in ihrem Fall maßgeblichen Erwägungen haben. Die Beschaffung von Gesetzestexten zur Unterrichtung über die Rechtslage ist qualitativ etwas ganz anderes als die Mitteilung von Gründen. Die Begründung braucht als Ausfluß des rechtlichen Gehörs nicht in Eigeninitiative eingefordert zu werden, sondern ist durch das Gericht von Amts wegen zu gewähren[3].

Ausnahmsweise wird man die Verweisung auf Gründe einer unter anderen Parteien ergangenen Entscheidung dann zulassen können, wenn *sichergestellt* ist, daß beide Beteiligten die in Bezug genommene Entscheidung in ihren Gründen kennen[4]. Das ist etwa der Fall, wenn die Entscheidung in Abschrift beigefügt ist[5], wenn zwischen dem Adressaten des in Bezug genommenen Beschlusses und dem jetzigen Verfahrensbevollmächtigten Personenidentität besteht[6] oder wenn die Entscheidung im Prozeß hinreichend deutlich vorgetragen wurde[7]. Als notwendige Voraussetzung dieser Handhabung muß allerdings gefordert werden, daß die Entscheidung, auf die zurückgegriffen wird,

---

1) *BVerwG, DVGl 60, S. 935 f; enger BVerwG, Buchholz Nr. 1 zu § 138 Nr. 6 VwGO: Nur wegen der Einzelheiten Verweis auf die Gründe einer nicht zwischen den Parteien ergangenen früheren Entscheidung.*

2) *Vgl. etwa Jansen, FGG, § 25 Rz 17 mwN in Fn 90, 91; Keidel/Kuntze/Winkler, § 25 FGG Rz 11 aE; aber auch BGH, NJW 71, 39, (40); OLG Köln, OLGZ 80, 1, (2 f).*

3) *Siehe noch Hornung, RPfl 81, S. 490 zu 2 b.*

4) *Vgl. BGH, NJW 71, 39, (40); 81, 1045, (1046); 83, S. 123; OLG Köln, OLGZ 80, 1, (2 f); auch BAG, NJW 70, 1812, (1813).*

5) *So in BGH, NJW 83, S. 123.*

6) *OLG Köln, aaO, 1, (3).*

7) *Baumbach/Lauterbach/Albers, § 551, Anm. 8 A.*

ihrerseits richtig und ausreichend begründet ist und daß die Bezugnahme auf eine genaue Stelle der Entscheidung erfolgt[1]. Berücksichtigt man die genannten Bedingungen, dann bestehen auch im Hinblick auf Art. 103 I GG keine Bedenken, den Inhalt einer gerichtlichen Entscheidung durch ein vorangegangenes Dekret erläutern zu lassen.

5. Sind die dargestellten Anforderungen beachtet, dann kann eine Begründung durchaus knapp ausfallen. Eine kurze, nämlich auf das wirklich Treffende beschränkte Begründung ist auch meist überzeugender als eine aufgeblähte, bei der dann oftmals die Gefahr besteht, daß das eigentlich Entscheidende untergeht[2]. Quantität ist kein Indiz einer guten Begründung[3], [4].

Schon aus diesem Grunde kann auch die Argumentation nicht überzeugen, daß der Aufwand schriftlicher Ausarbeitung der Gründe den Richter unter Zeitdruck setze und er daher häufig nicht die Muße finde, den Prozeßstoff ruhig und gründlich zu überdenken[5]. Abgesehen von der Bedeutung, die die Entscheidungsgründe für die Parteien, das Rechtsmittelgericht und die Selbstkontrolle des Richters haben, ist es tatsächlich "weniger die eigentliche Begründung der Entscheidung, die erheblichen Zeitaufwand mit sich bringt, sondern die Neigung, diese Begründung durch umfangreiche Zitate und Belegstellen abzustützen"[6]. Hin-

---

1) *Zur Bezugnahme auf die Gründe einer Vorentscheidung siehe §§ 543, 565a; Art. 2 §§ 2, 6, 7 EntlG-VG; ferner Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 329, Anm. 1 A b aa; dies./Albers, § 573, Anm. 3 C; E.Schneider, MDR 81, S. 642; Arndt, NJW 66, S. 2175 zu 3; Furtner, JuS 71, S. 305 zu 3; OLG Köln, JMBlNRW 83, S. 64; BayOLG, ZMR 77, 346, (347); OLG Celle, NJW 66, S. 2324.*

2) *Staud, DJ 33, S. 606; auch Scheffler, DÖV 77, S. 770 zu 3.*

3) *Scheffler, aaO.*

4) *Vgl. in diesem Zusammenhang noch die Äußerungen des Vizepräsidenten des Bundesverfassungsgerichts Roman Herzog in der Süddeutschen Zeitung Nr. 152 vom 07.Juli 1986, wo er sich für kurze Entscheidungsbegründungen aussprach, um die Gefahr der Fehlinterpretationen durch die Wissenschaft und die Politik zu mindern.*

5) *Vgl. den Kommissionsbericht 1961, S. 247; widersprüchlich dazu aber S. 246 f, 380.*

6) *Redeker/von Oertzen, zu § 2 EntlG, § 117 VwGO, Rz 11; auch Scheffler, DÖV 77, S. 770 li.Sp.*

zu kommt, daß bei den meisten Beschlüssen die Frage nach dem "warum" mit wenigen Sätzen oder gar nur einem Satz beantwortet werden kann[1].

---

1) *Siehe noch den Kommissionsbericht 1961, S. 246 f zu § 161: geringe Zeit- und Arbeitsersparnis durch Wegfall der Protokolierung. Ähnlich der Kommissionsbericht 1977, S. 46 zu § 227: Begründung wird das Gericht kaum belasten, gibt aber eine Selbstkontrolle; ebenso Franz Klein, zitiert bei Sprung, öJBl 73, S. 271.*

§ 8 FORM UND ZEITPUNKT DER BEGRÜNDUNG

I. SCHRIFTLICHE ODER MÜNDLICHE BEGRÜNDUNG

1. In § 329 ist geregelt, wann Beschlüsse zu verkünden sind, wann sie zugestellt werden müssen und wann eine formlose Mitteilung genügt. Diese unterschiedlichen Arten der Bekanntgabe von Beschlüssen dürfen auf die Form der Begründungsausgestaltung keinen Einfluß haben, weil sich mit ihnen keine unterschiedlichen Möglichkeiten der Rechtsbehelfseinlegung oder der Legitimitätsüberzeugungen verbinden. So ist ein Beschluß, der der Begründungspflicht unterliegt, auch wenn er in der mündlichen Verhandlung verkündet wird, schriftlich abzufassen und den Parteien zuzustellen oder mitzuteilen[1), 2)]. Bei einem zu verkündenden Beschluß besteht ferner die Möglichkeit, den Beschluß und den wesentlichen Inhalt der Gründe in der mündlichen Verhandlung zu Protokoll zu diktieren[3)]. Dem Erfordernis der Schriftlichkeit der Gründe braucht selbstverständlich dort keine Folge geleistet werden, wo die Abwägung im Einzelfall ergeben hat, daß die Ausgestaltung der Begründung ausnahmsweise nicht die Mitteilung der richterlichen Erwägungen verlangt[4)].

---

1) *Vgl. OVG Münster, JMBlNRW 79, S. 154 f; Kopp, VwGO, § 122 Rz 7, widersprüchlich dazu aber in § 86 VwGO Rz 19; Eyermann/Fröhler, § 122 VwGO,Rz 3. § 56 VwGO enthält eine Regelung, die ohne wesentlichen Unterschiede § 329 II, III entspricht, Baumbach/Lauterbach/Albers, § 329, Anm. 7.*

2) *Ohne weiteres von einer schriftlichen Begründung gehen aus Planck, Lehrbuch I, § 77 II, S. 466; Arnold/Meyer-Stolte, § 1 RPflG, Anm. 1.7; Ziemer/Birkholz, § 113 FGO,Rz 6; Pikalo/Bendel, § 20 GrdStVG, Anm. E I 2, III 1; Ehrenfort, § 20 GrdStVG, Anm. 3; Immenga/Mestmäcker, § 57 GWB,Rz 13; Hoffmann/Stephan, § 13 HausRVO, Anm. 1 C; Jans/Happe, § 65 JWG, Anm. 10; OLG Celle, NdsRPfl 62, S. 257; OLG Düsseldorf, NJW 71, S. 520; OLG Hamm, JurBüro 72, S. 68; OLG Koblenz, JurBüro 75, 942, (943); KG, FamRZ 76, 98, (99). Siehe ferner § 17 III LPachtG.*

3) *Kopp, VwGO, § 122,Rz 7; Kommissionsbericht 1961, S. 265; siehe ferner noch den Kommissionsbericht 1977, S. 103; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 329, Anm. 1 A a.*

4) *Vgl. dazu § 6 zu 2, S. 352 ff.*

2. Eine abweichende Auffassung[1] hält es jedenfalls bei in der mündlichen Verhandlung verkündeten Beschlüssen für entbehrlich, daß schriftliche Gründe mitgeteilt werden; es soll vielmehr eine mündliche Begründung genügen[2]. Die Argumentation, wonach das Beschwerdegericht ohne schriftliche Begründung die Erwägungen des Ausgangsrichters nicht nachprüfen könne, sei deshalb nicht überzeugend, weil der Begründungszwang sich auch auf unanfechtbare Entscheidungen beziehe[3]. Noch weitergehend wird eine Begründung unter Umständen dann für überflüssig gehalten, wenn eine Partei bereits aus den Erörterungen im Prüfungsverfahren über die Prozeßkostenhilfe ersehen konnte, welche Punkte für das Gericht entscheidend sind[4]. Soweit ein Beschluß jedoch ohne mündliche Verhandlung erlassen worden ist, wird auch von dieser Ansicht immer eine schriftliche Begründung verlangt[5].

3. Die Entscheidung, ob die Mitteilung von Gründen schriftlich oder mündlich zu erfolgen hat, muß sich an den mit der Begründung verfolgten Zwecken ausrichten. Der Richter hat den Beteiligten durch ihre Belehrung zu dienen; er hat ihnen zu erklären, warum er seine gerade in dieser Weise getroffene Entscheidung für rechtmäßig hält[6]. Eine lediglich mündliche Begründung kann dabei nicht die erforderliche Rechtssicherheit schaffen. Die betroffenen Verfahrensbeteiligten benötigen eine Begründung, um sich Klarheit über einen möglichen Rechtsbehelf und über das konkrete Angriffsziel zu verschaffen[7]. Etwaige Mißverständnisse und Zweifel, die sich in die-

---

1) Vgl. Redeker/von Oertzen, § 122 VwGO Rz 3, 5; § 86 VwGO Rz 13; Kopp, VwGO, § 86,Rz 19. Gegen eine schriftliche Begründung spricht sich auch Adickes, S. 120 ff aus; seine auf das Urteil bezogenen Ausführungen gelten in noch verstärkterem Maße für die Beschlüsse. Siehe ferner den Kommissionsbericht 1961, S. 247 ff.

2) Zur geschichtlichen Entwicklung vgl. Sprung, FS für Schima, S. 403.

3) Redeker/von Oertzen, § 122 VwGO Rz 3.

4) Stein/Jonas/Leipold[20], § 126,Rz 4; ferner E.Schneider, NJW 66, S. 1367 zu 2.

5) Redeker/von Oertzen, § 122 VwGO Rz 4.

6) Vgl. Arndt, NJW 66, S. 2174 f gegen E.Schneider, NJW 66, S. 1367 f.

7) Vgl. etwa OLG Köln, JMBlNRW 60, S. 44; König, öJBl 73, S. 215; F.Becker, Verwaltungsverfahren, S. 56.

sem Bereich ergeben können, werden durch eine schriftliche Begründung verhindert bzw. können nach vorangegangener mündlicher Begründung durch die Schriftlichkeit beseitig werden[1]. Die Begründung verfolgt aber auch einen vertrauensbildenden Effekt[2], der mitursächlich für die Hinnahme der konkreten Entscheidung ist. Die Argumentation von *Redeker/von Oertzen*[3] ist dagegen zu einseitig auf die Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht ausgerichtet. Sie vernachlässigen die legitimitätsbegründende Wirkung der Gründe. Im weiteren Verlauf ihrer Kommentierung[4] begründen sie aber die für den Lauf der Rechtsmittelfrist nach § 58 I VwGO notwendige schriftliche Rechtsmittelbelehrung mit der Zweckbestimmung der Schriftlichkeit der Belehrung, nämlich dem Betroffenen eine Unterlage für seine Überlegungen hinsichtlich eines Rechtsmittels zu geben. Da im Zivilprozeß Rechtsmittelbelehrungen nicht vorgesehen sind, muß dieser richtige Gedanke bereits bei der Frage nach der Form der Begründung verwertet werden und fordert dann die schriftliche Mitteilung der maßgeblichen Erwägungen.

Eine mittelbare Wertung für eine schriftliche Begründung läßt sich auch der Zivilprozeßordnung selbst entnehmen. Die §§ 519; 522a II; 554; 556 II 2 verlangen als Zulässigkeitsvoraussetzung eines Rechtsmittels gegen ein Urteil die schriftliche Begründung des Rechtsmittels[5]. Mit dem Erfordernis der Schriftlichkeit kann der Prozeßstoff genau festgelegt und festgehalten werden, was hier insbesondere für die zweite Instanz zur Vorbereitung des Streitverfahrens notwendig ist[6]. Damit wird dem Nachteil der Mündlichkeit entgegengewirkt, der in der Flüchtigkeit des Eindrucks des gesprochenen Wortes, in der Möglichkeit, daß Wichtiges überhört oder vergessen wird, und in

---

1) Siehe dazu auch Kopp, Verfassungsrecht, S. 136 f; ferner noch Henkel, Rechtsphilosophie, S. 552.

2) Vgl. noch Scheffler, DÖV 77, S. 770 re.Sp. zu § 39 VwVfG.

3) § 122 VwGO,Rz 3; vgl. eben unter 2.

4) AaO.

5) Vgl. Rosenberg/Schwab, § 81 III 2 a, S. 450; Thomas/Putzo, § 519, Anm. 1; SchlHOLG, SchlHA 49, 286, (287 re.Sp.)

6) Vgl. Rosenberg/Schwab, § 80 III 1, S. 446; SchlHOLG, aaO.

der Schwierigkeit, den Prozeßstoff festzuhalten, liegt[1]. Die Schriftlichkeit der Rechtsmittelbegründung schafft eine Voraussetzung der effektiven Durchführung des Rechtsmittelverfahrens. Eine sachgemäße Begründung des Rechtsmittels, die "die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung" (§ 519 III Nr. 2) enthalten soll, fordert seinerseits eine Begründung des jetzt angegriffenen Urteils. Diese Begründung muß schriftlich erfolgen (vgl. §§ 311, 313), weil die eben genannten Nachteile der Mündlichkeit eine ordnungsgemäße Begründung des Rechtsmittels zumindest erschweren würden[2]. Soll die Rechtsmittelschrift vor allem darlegen, ob die Tatsachenwürdigung des ersten Richters als unrichtig oder unvollkommen angegriffen wird, ob sich der Angriff gegen die rechtliche Beurteilung des ersten Gerichts richtet oder ob beides geschieht, dann muß das Urteil so abgefaßt sein, daß sich die Parteien mit ihm überhaupt sachlich im einzelnen auseinandersetzen können[3]. Eine formale Anforderung an die Abfassung eines Urteils bildet die Schriftlichkeit; sie sichert die Möglichkeit eines solchen Vortrags. Diese für das Urteil angestellten Überlegungen lassen sich in entsprechender Weise auf den Beschluß übertragen. Zwar besteht von Gesetzes wegen grundsätzlich[4] kein Zwang zur Begründung der Beschwerdeschrift[5]. Eine solche Handhabung wird jedoch allgemein für empfehlenswert erachtet, um der Gefahr vorzubeugen, daß einzelne Beschwerdegründe versehentlich ungeprüft bleiben[6]. Die effektive Ausnutzung des Rechts, der Beschwerde eine Begründung beizufügen, wird mit den gleichen Erwägungen wie beim Urteil durch eine schriftliche Beschlußbegründung wahrscheinlicher gemacht.

---

1) Vgl. Rosenberg/Schwab, § 80 III 2, S. 447.

2) Auch Unger, ZZP 39, S. 40 f sieht diesen Zusammenhang.

3) SchlHOLG, SchlHA 49, 286, (287 re.Sp.) mwN.

4) Vgl. aber § 620d und § 567 II (mittelbarer Zwang zur Begründung, damit die Beschwer berechnet werden kann, vgl. E.Schneider, MDR 70, S. 647 re.Sp.).

5) Vgl. noch den Kommissionsbericht 1977, S. 176; anders der Vorschlag des Kommissionsberichts 1961, S. 223 f.

6) Vgl. Unger, ZZP 39, S. 42; Keidel, WM IV B 51, S. 692, 694; auch LG Mannheim, NJW 72, S. 1429.

Bereits früher[1] wurde erwähnt, daß die Forderung nach einer schriftlichen Beschlußbegründung nicht mit dem Argument des übermäßigen Zeitaufwands entkräftet werden kann. Solche Behauptungen setzen fälschlich die Mitteilung von Gründen mit umfangreichen Ausführungen gleich. Die Zwecke der Begründung können jedoch oftmals durch die Niederlegung eines Satzes erreicht werden. Hinsichtlich des Aufbaus der Entscheidung bleibt es dem gerichtlichen Ermessen überlassen, ob wie beim Urteil eine Trennung von Tatbestand (Sachdarstellung) und Gründen (rechtliche Überlegungen) gewählt oder auf eine gesonderte Sachdarstellung verzichtet wird und der Richter die ihm erheblich erscheinenden Tatsachen in die rechtlichen Überlegungen einflicht[2].

4. Rechtsstaatliche Erwägungen fordern die Öffentlichkeit und die Einsichtigkeit staatlichen Lebens; dieses Gebot ist mit der Urkundlichkeit des staatlichen Lebens aufs engste verbunden[3]. Daraus folgt jedoch noch nicht, daß in jedem Fall die Begründung *von Verfassungs wegen* schriftlich erteilt werden müßte. Das Bundesverfassungsgericht[4] hat hierzu ausgeführt, daß bei inhaltlich nicht umfangreichen Begründungen eine nur mündliche Eröffnung selbst dann keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegne, wenn eine schriftliche Begründung an sich sinnvoll wäre. Der Betroffene könne sich in einem solchen Fall hinreichend gegen die ihm mündlich bekanntgegebene Entscheidung wehren. Handhabt man die Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts in restriktiver Weise, insbesondere was die "inhaltlich nicht umfangreiche Begründung" angeht, dann mag in einer mündlichen Begründung tatsächlich kein Verfassungsverstoß liegen. Unberührt davon bleiben aber die dargelegten allgemeinen Grundsätze, die eine schriftliche Begründung fordern.

---

1) Vgl. § 7 zu 5.

2) Huber, JuS 84, S. 953.

3) Ehmke, AöR 79, S. 396; Brüggemann, S. 123.

4) E 40, 276, (286); auch E 49, 24, (66); auch Lücke, S. 89.

II. Der Zeitpunkt der Begründung

Die Frage nach dem Zeitpunkt der Begründung wirft gleichzeitig die Frage nach der Stelle auf, an der ein Beschluß begründet werden muß[1]. Im wesentlichen kommen als Begründungszeitpunkte die Mitteilung der Erwägungen im Beschluß selbst oder aber erst im Urteil in Betracht. Soweit der Beschluß der Beschwerde unterliegt, ist eine Begründung weiterhin in der Vorlageentscheidung (vgl. § 571 HS 2) denkbar. Die beiden letzten Alternativen lassen sich mit der Frage nach der Nachholbarkeit der Begründung verknüpfen[2]; denn auch wenn eine Begründung nicht unmittelbar mit Erlaß der Entscheidung mitgeteilt zu werden braucht, müssen doch sachliche Gründe für den Beschluß vorliegen, da er sonst Willkür wäre[3].

1. Geht man mit der hier vertretenen Ansicht davon aus, daß jede möglicherweise beschwerende Entscheidung einen Rechtsbehelf (Beschwerde oder Gegenvorstellung) zur Folge haben kann, dann bleibt als richtiger Begründungszeitpunkt allein der unmittelbare Zusammenhang mit dem Erlaß des Beschlusses bestehen. Nur bei sofortiger Begründung ist es den betroffenen Verfahrensbeteiligten ermöglicht, die Erwägungen und das Ermessen des entscheidenden Richters gerade im Hinblick auf die Einlegung eines Rechtsbehelfs zu überprüfen. Wollte man anders entscheiden, dann könnte die Begründung jedenfalls nicht mehr den Zweck erfüllen, im Vorfeld einer Rechtsbehelfseinlegung dessen Aussichten abzuschätzen[4]; Rechtsbehelfsausführungen müßten "ins Blaue hinein" getätigt werden[5]. Insbesondere bei beschwerdefähigen Beschlüssen würde den Verfahrensbeteiligten damit ein erhöhtes Prozeßrisiko auferlegt wer-

---

1) *Vgl. Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 63 f; auch Schick, JuS 71, S. 4 zu 3 a; v.Welck, ZRP 71, S. 125.*

2) *Vgl. Uhlenbruck, RPfl 81, S. 156 re.Sp.*

3) *Arndt, NJW 66, S. 2174; Schick, JuS 71, S. 4 zu 3.*

4) *Für das Verwaltungsverfahren vgl. Ule, DVBl 63, S. 477; Kopp, Verfassungsrecht, S. 159.*

5) *Vgl. Brinkmann, S. 64; König, Entscheidungsbegründung, S. 162; auch HansOLG Hamburg, RPfl 82, S. 293.*

den, das sich nicht nur in unnötigen Mehrkosten, sondern auch in Verlusten an Zeit und Mühe verwirklichen kann[1]. Eine sofortige Begründungsmitteilung entspricht somit auch prozeßökonomischen Überlegungen, denn sie trägt zur Vermeidung unnötiger Rechtsbehelfe bei[2]. Wird in der mündlichen Verhandlung etwa ein Beweisantrag abgelehnt, dann hat die Begründung unter anderem auch den Sinn, daß der Betroffene noch im gleichen Verfahren sein Recht, eventuelle neue Beweisanträge zu stellen, effektiv ausüben kann[3]. Dazu ist erforderlich, daß die Beteiligten die maßgebenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte der Ablehnung schon in der Verhandlung erkennen können. Eine fehlende Begründung kann insoweit nicht durch Ausführungen des Urteils ersetzt werden[4].

Der eben dargestellten Auffassung widerspricht eine gängige Handhabung in der Praxis, Beschlüsse, die der einfachen Beschwerde unterliegen, nicht bei ihrem Erlaß, sondern erst nach Einlegung der Beschwerde im Vorlagebeschluß[5] an das Beschwerdegericht zu begründen[6], [7]. Soweit diese Ansicht überhaupt

---

1) *Siehe noch Kopp, Verfassungsrecht, S. 95 f, 145 f, auch S. 164 Fn 454.*

2) *Vgl. Arndt, NJW 66, S. 2174 zu 2.*

3) *Vgl. BayOLG, NJW 70, 1202, (1203); Eb.Schmidt, Lehrkommentar II, § 34 StPO Rz 5a.*

4) *Vgl. RGSt 74, 147, (150 f); siehe ferner noch Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 142.*

5) *Solange ist das Ausgangsgericht sachkompetent, vgl. B.Werner, Rechtskraft, S. 62 f.*

6) *Diese Verfahrensweise halten etwa für zulässig BVerfGE 6, 32, (44); SchlHOLG, SchlHA 58, S. 46; 77, S. 14; 80, S. 79; 82, S. 43; JurBüro 61, S. 195; OLG Stuttgart, Justiz 65, S. 116; 78, S. 279 = JurBüro 78, S. 1252; RPfl 71, S. 308; OLG Celle, NdsRPfl 62, S. 257; FamRZ 78, S. 54; OLG Frankfurt, NJW 68, S. 409; RPfl 80, S. 26; S. 156 = AnwBl 80, S. 153; RPfl 84, S. 477; JurBüro 83, S. 451; OLG München, MDR 70, S. 246; RPfl 71, 64, (65) = MDR 71, S. 318 = JurBüro 71, S. 333; RPfl 79, S. 465; 81, S. 157 = JurBüro 81, S. 769 = KostRspr Nr. 380 zu § 104; OLG Düsseldorf, NJW 71, S. 520; JurBüro 71, S. 549 f; OLGZ 72, 245, (246); JurBüro 81, 1540, (1542) = RPfl 81, S. 408; 85, S. 255; OLG Bamberg, JurBüro 71, S. 980; OLG Karlsruhe, NJW 71, S. 764; Justiz 76, S. 300; OLG Hamm, JurBüro 72, S. 68; FamRZ 77, 744, (746); OLG Köln, JMBlNRW 72, S. 217; KG, NJW 74, S. 2010 = FamRZ 74, S. 454; 76, 98, (99); OLG Koblenz, NJW 74, S. 2055; JurBüro 77, S. 389; HansOLG Hamburg, RPfl 82, S. 293; LG Memmingen, MDR 75, S. 1027; LG Berlin, RPfl 78, S. 55; KostRspr Nr. 386 zu § 104.*

gerechtfertigt,wird stellt man darauf ab, daß die betroffenen Verfahrensbeteiligten ihre Rechte im Rechtsbehelfsverfahren auch noch sachgemäß verteidigen könnten, wenn die Begründung erst im Vorlagebeschluß beigefügt und den Betroffenen mitgeteilt wird[1]. Über diese Auffassung hinausgehend will *E.Schneider*[2] die Nachholung der fehlenden Beschlußbegründung sogar bei der sofortigen Beschwerde (§ 577) für zulässig erachten. Das Ausgangsgericht solle bei der Weiterleitung der sofortigen Beschwerde seine Ansicht darlegen und das übergeordnete Gericht diese den Parteien bekanntgeben. Die Kenntnis sei ausschlaggebend; nicht dagegen, daß sie gerade aus der Lektüre des angefochtenen Beschlusses gewonnen werde.

Den dargestellten Meinungen kann nicht gefolgt werden, denn sie verkürzen unzulässigerweise die Zwecke der Begründung. Geht man davon aus, daß die Begründung auch der effektiven Gewährleistung des rechtlichen Gehörs im Rechtsbehelfsverfahren dient, so wird zwar in der Tat der Rechtsschutz bei Fehlen der Begründung formal nicht in Frage gestellt, wenn den betroffenen Verfahrensbeteiligten die Gründe erst in der Nichtabhilfeentscheidung oder durch das Beschwerdegericht mitgeteilt werden. Die Betroffenen können die Entscheidung anfech-

---

Fußnote 7 von Seite 375:
Zöller/Vollkommer, § 329, Anm. III 4 b; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 329, Anm.1 A b aa; Wieczorek, § 571, Anm. A II b; E.Schneider, NJW 66, S. 1368 zu 4; ders., MDR 70, S. 647; ders., MDR 75, S. 805 zu 5; Rennen, DRiZ 73, S. 424 zu 2; Arnold/Meyer-Stolte, § 1 RPflG, Anm. 1.7; Mümmler, JurBüro 78, S. 1253; 81, S. 1542.

1) *Vgl. etwa OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549 f; OLGZ 72, 245, (246). In jedem Fall darf die im Nichtabhilfebeschluß beigefügte Begründung den Parteien nicht vorenthalten werden, da sonst ein Verstoß gegen Art. 103 I GG vorliegen würde. Das Beschwerdegericht verwertet dann nämlich tatsächliche oder rechtliche Gesichtspunkte, die nur ihm bekannt sind, vgl. E.Schneider, NJW 66, S. 1368 zu 4; ders., MDR 70, S. 649 zu 4; MDR 78, S. 527 zu 8 gegen HansOLG Hamburg, MDR 54, S. 621; ferner Baumbach/Lauterbach/Albers, § 571, Anm. 2; HansOLG Hamburg, RPfl 82, S. 293; OLG Frankfurt, JurBüro 83, S. 451; RPfl 84, S. 477.*

2) *NJW 66, S. 1368 zu 4 unter Berufung auf BVerfGE 6, 32, (44); anders aber ders., MDR 75, S. 805 re.Sp. Ablehnend auch OLG Celle, FamRZ 78, S. 54; Zöller/Vollkommer, § 329, Anm. III 4 b; Uhlenbruck, RPfl 81, S. 156 re.Sp.*

ten,und sie brauchen ihren Rechtsbehelf nicht zu begründen[1]. Auch eine eventuelle Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Nichtbekanntgabe der im Vorlagebeschluß nachgeschobenen Begründung an die Parteien kann in der höheren Instanz durch die Nachholung der Begründungsmitteilung behoben werden[2]. Diese Sichtweise ist jedoch zu einseitig am Zweck der Begründung ausgerichtet, dem Rechtsmittelgericht eine Grundlage für die sachgemäße Überprüfung des Rechtsmittels zu verschaffen und, damit in Zusammenhang stehend, dem Rechtsbehelfsführer den Vortrag aller wesentlichen, der Rechtsverteidigung dienenden Tatsachen zu ermöglichen. Völlig unbeachtet bleibt die wichtige Funktion der Begründung, den Parteien Gelegenheit zur Überprüfung zu geben, ob sie überhaupt einen Rechtsbehelf einlegen sollen und mit welchen Erfolgsaussichten das geschehen kann[3]. Diese "Vorprüfung" durch die Verfahrensbeteiligten kann mit einer Nachholung der Begründung nicht erreicht werden[4]. Legitimitätsüberzeugungen, die gerade zu einer Hinnahme der Entscheidung und nicht zu deren Anfechtung führen sollen, können sich nicht oder erst verspätet ausbilden. Auch der Hinweis auf die Möglichkeit sofortiger Rücknahme des Rechtsbehelfs unter Freistellung von den Kosten nach späterer Kenntniserlangung von den Entscheidungsgründen[5], vermag nicht zu überzeugen. Ein Rechtsbehelfsverfahren entwickelt eine Eigendynamik; ist es erst einmal in Gang gesetzt, besteht keine große Wahrscheinlichkeit, daß die Parteien wegen einer nachträglichen Begründung den Rechtsbehelf zurücknehmen. Jetzt will man eine Entscheidung sehen. Eine verspätete Begründung verstößt somit gegen den Grundsatz der Prozeßwirtschaftlichkeit[6]. Hin-

---

1) Siehe dazu auch Schick, JuS 71, S. 8 zu bb.

2) Vgl. BVerfGE 5, 22, (24); E.Schneider, MDR 78, S. 527 zu 8; auch Schick, JuS 71, S. 3 zu c.

3) Auch E.Schneider, MDR 70, S. 648 re.Sp. erkennt diesen Zweck als "beachtlichen Umstand" an. Zu seinen abzulehnenden Folgerungen vgl. im Text unter 2.

4) Gleichfalls ablehnend für das Verwaltungsverfahren Ule, DVBl 63, S. 477 gegen BVerfGE 6, 32, (44). Auch das HansOLG Bremen, OLGZ 67, 258, (259) hält es nicht für zulässig, die Nachschiebung von Gründen einer Abhilfeentscheidung zu überlassen.

5) Siehe dazu Schick, JuS 71, S. 8 zu bb.

6) Vgl. § 4 I 6.b, dd, S. 211 ff.

zu kommt, daß die Parteien aus Art. 103 I GG einen Anspruch darauf haben zu erfahren, inwieweit das Gericht ihre Ausführungen zur Kenntnis genommen hat[1]. Es entspricht nicht nur einer Anstandspflicht des Gerichts, diesen Anspruch sofort mit Erlaß der Entscheidung zu erfüllen und nicht zeitlich nach hinten zu verschieben oder zu seiner Einlösung gar einen anderen Richter zu bemühen. Selbst ein Gegner einer umfassenden Begründungspflicht wie *E.Schneider*[2] räumt ein, daß die Praxis der Beschwerdegerichte, eine nachgeschobene Begründung im Nichtabhilfebeschluß als genügend anzusehen, wenig dogmatisch sei.

Hat man also davon auszugehen, daß die Begründung schon dem angefochtenen Beschluß beizufügen ist, so bedarf der Beschluß, mit dem das Gericht es ablehnt, einer Beschwerde abzuhelfen, in der Regel keiner weiteren Begründung[3]. Wurde jedoch die Beschwerde auf neues tatsächliches Vorbringen gestützt (vgl. § 570), dann muß *auch* der Nichtabhilfebeschluß begründet werden[4]. Insoweit gilt nichts anderes als allgemein bei beschwerdefähigen Beschlüssen[5]. Das Rechtsmittelgericht benötigt die Gründe für eine sachgemäße Erfüllung seiner Aufgabe, und der betroffenen Partei muß die Begründung mitgeteilt werden, um ihr eine ordnungsgemäße Entschließung zu ermöglichen, ob sie das Rechtsmittel weiterverfolgen soll[6].

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß eine nicht unmittelbar zusammen mit dem Beschluß schriftlich abgefaßte Begründung auch ihre Funktion als Mittel der Selbstkontrolle des

---

1) Ausführlich dazu bei § 5 zu 1., S. 313 ff.

2) MDR 70, S. 648 li.Sp.

3) Vgl. SchlHOLG, SchlHA 75, S. 180; 77, S. 14.

4) Vgl. KG, NJW 74, S. 2010; SchlHOLG, SchlHA 75, S. 180; 77, S. 14; auch 49, S. 285; OLG Frankfurt, JurBüro 83, S. 451; Baumbach/Lauterbach/Albers, § 571, Anm. 2. Ebenso für die Erinnerung nach einer Entscheidung des Rechtspflegers OLG Karlsruhe, Justiz 71, 142, (143); LG Mannheim, RPfl 72, S. 364; HansOLG Hamburg, RPfl 82, S. 293; Arnold/Meyer-Stolte, § 1 RPflG, Anm. 1.7; § 11 RPflG, Anm. 4.1; Meyer-Stolte, RPfl 72, S. 365.

5) Vgl. SchlHOLG, aaO.

6) Vgl. noch OLG Frankfurt, RPfl 84, S. 477.

Richters bei der Entscheidungsfindung verliert. Bei jeder nachträglichen Abfassung der Gründe ist nicht auszuschliessen, daß durch den Richter bewußt oder unbewußt fehlerhafte Erwägungen im nachhinein korrigiert werden[1].

2. Wie bereits erwähnt, halten es auch die Gegner einer umfassenden Begründungspflicht für einen "gewiß beachtlichen Umstand, daß die Parteien Gelegenheit haben müssen, an Hand der (Streitwert-)Festsetzungsbegründung zu erwägen, ob sie ein Rechtsmittel einlegen sollen"[2]. Allerdings wird aus dieser Aussage nicht der Schluß auf eine Begründungsmitteilung gezogen. Vielmehr sollte der Beschwerdeführer "auf den doch naheliegenden Gedanken (kommen), vor Einlegung der (einfachen, also nicht fristgebundenen) Beschwerde das Erstgericht zu bitten, es möge die nicht geschriebene Begründung bekanntgeben"[3].

Gegen diese "Begründung auf Antrag" bestehen jedenfalls im zivilprozessualen Verfahren Bedenken[4]. Eine solche Handhabung verschiebt in unzulässiger Weise die Handlungsinitiative, um von den Gründen Kenntnis zu erlangen[5]. Es gehört nicht viel Phantasie dazu, sich die Auswirkungen in der Praxis vorzustellen; es bestünde zumindest die Gefahr, daß die Gerichte den für sie vermeintlich bequemsten Weg gehen und Begründungen

---

1) *Vgl. Uhlenbruck, RPfl 81, S. 156 re.Sp.; ferner noch Sprung, Entscheidungsbegründung, S. 60.*

2) *E.Schneider, MDR 70, S. 648 re.Sp.; auch BayOLG, NJW 67, 1367, (1368).*

3) *E.Schneider, MDR 70, S. 647 li.Sp., 648 re.Sp.; ders., NJW 66, S.1368 zu 5; auch Schick, JuS 71, S. 4 zu 3 b; Kopp, Verfassungsrecht, S. 51, 124, 226. Siehe ferner § 626 II 3 BGB: Bei fristloser Kündigung aus wichtigem Grund muß der Kündigende dem anderen Teil auf Verlangen den Kündigungsgrund unverzüglich schriftlich mitteilen.*

4) *Für das Verwaltungsverfahren ablehnend Scheffler, DÖV 77, S. 772 f.*

5) *Deutlich auch OLG München, MDR 66, S. 937: "Es widerspricht dem Sinn und Zweck eines Kostenfestsetzungsbeschlusses, wenn die Partei erst durch eine Rückfrage sich über seine Wirkung klar werden konnte. Zu einer derartigen Rückfrage beim Urkundsbeamten ist die Partei, gleichgültig ob sie im Kostenfestsetzungsverfahren durch einen Rechtsanwalt vertreten ist oder nicht, in keinem Fall verpflichtet. Der Partei kann nicht zugemutet werden, Überlegungen darüber anzustellen, welchen der zur Festsetzung beantragten Posten der Urkundsbeamte nicht festgesetzt haben und worauf die Nichtfestsetzung beruhen könnte."*

immer nur auf Antrag mitteilten. Der Richter hat aber die Pflicht, den Parteien seine Entscheidung zu erklären[1]. Es geht nicht an, einen Teil dieser Pflicht, nämlich deren Auslösung, den Verfahrensbeteiligten aufzuerlegen. Letztlich handelt es sich doch um eine Verpflichtung, die Art. 103 I GG zu entnehmen ist; der Anspruch auf rechtliches Gehör ist aber nicht einzufordern, sondern von Amts wegen zu gewähren[2]. Die Möglichkeit, die Begründungszwecke durch eine Nachforderung der Gründe zu erfüllen, ist mit Unsicherheiten belastet, die die betroffenen Beteiligten zu tragen haben. Die ursprüngliche Begründungspflicht kommt etwa deshalb nicht zur Ausführung, weil die Verfahrensbeteiligten aus falscher Angst vor der Gerichtsorganisation von ihrem Nachforderungsrecht keinen Gebrauch machen[3]. Bei dieser Sachlage kann die fehlende Begründung dann in der Tat eine Schwelle schaffen, die den Betroffenen von der Einlegung eines Rechtsbehelfs abhält[4]. Wird die unterlassene Begründung dann doch beantragt, ist wegen der zeitlichen Verschiebung nicht auszuschließen, daß der Richter sich jetzt in einer neuen Entscheidungssituation befindet und bewußt oder unbewußt etwa frühere fehlerhafte Erwägungen im nachhinein korrigiert[5]. Diese Gefahr ließe sich durch eine in knapper Form aktenkundig gemachte, den Parteien aber nicht zugängliche Begründung beseitigen[6]. Dann erscheint es jedoch gleich sinnvoller, der Pflicht des Richters entsprechend, die Begründung zusammen mit dem Beschluß den Parteien zukommen zu lassen. Man muß sich in diesem Zu-

---

1) *Verfehlt daher OGH, öJBl 67, S. 156; gegen diese Entscheidung auch König, ZZP 93, S. 316 ("entgleiste Entscheidung").*

2) *Hornung, RPfl 81, S. 490 zu 2 b.*

3) *Siehe auch Scheffler, DÖV 77, S. 772 li.Sp.*

4) *Vgl. Scheffler, DÖV 77, S. 772 li.Sp. Regelmäßig dürfte jedoch eine nicht begründete gerichtliche Entscheidung eher das Gegenteil bewirken und einen Anreiz schaffen, sich mit der Entscheidung nicht abzufinden,sondern einen Rechtsbehelf einzulegen, KG, NJW 74, S. 2010.*

5) *Vgl. Uhlenbruck, RPfl 81, S. 156 r.Sp.; Scheffler, DÖV 77, S. 772 f, der auch auf die Parallelsituation der nachträglichen Anhörung verweist (mN in Fn 48).*

6) *Vgl. Kopp, Verfassungsrecht, S. 124.*

sammenhang auch nochmals vergegenwärtigen, daß bei einer mehr oder weniger großen Anzahl von Beschlüssen schon die Abwägung im Rahmen des richterlichen Ermessens bei der Ausgestaltung der Begründungspflicht die Kenntnis der Beteiligten von den Gründen ergeben hat und die besondere Mitteilung einer Begründung somit überflüssig geworden ist. Dem Richter wird also vor allem arbeitszeitmäßig nichts Unzumutbares auferlegt.

3. Abschließend soll nach den bisherigen Ausführungen nochmals konkret der Ort der Begründung angesprochen werden. Beschluß und Begründung müssen als aufeinander bezogen erkennbar sein. Daher geht es nicht an, daß sich die Beteiligten die Gründe aus den ihnen bekannten Akten zusammensuchen müssen[1]. Verborgene Feststellungen in gerichtlichen Akten reichen für eine Begründung nicht aus[2]. Ein Aktenvermerk kann schon dann eine Begründung nicht ersetzen, wenn er den Verfahrensbeteiligten nicht bekannt gemacht wird[3]. Nicht ausreichend ist ferner die Bezugnahme ("Einwinkeln") auf lose Anlageblätter, die selbst nicht unterschrieben sind[4]. Eine Begründung, die nicht im Beschluß selbst, sondern in einem gesonderten Aktenvermerk erfolgt, kann nur dann als ordnungsgemäß anerkannt werden, wenn diese Aktenteile mit dem Beschluß mitgesandt werden; andernfalls ist die Begründung unvollständig und mangelhaft[5].

---

1) Vgl. noch E.Schneider, MDR 65, S. 632.

2) Hornung, RPfl 81, S. 491. Vgl. auch SchlHOLG, SchlHA 77, S. 14; 80, S. 79; 82, S. 43, wonach die Begründung auf der Hand liege, wenn sie sich ohne weiteres aus dem aktenkundigen Verfahrensstoff ergebe.

3) Vgl. OLG Koblenz, JurBüro 75, S. 943; 77, S. 389, OLG Stuttgart, JurBüro 78, S. 1252 = Justiz 78, S. 279; OLG Frankfurt, RPfl 84, S. 477; LG Düsseldorf, RPfl 83, S. 255; auch Arnold/Meyer-Stolte, § 1 RPflG, Anm. 1.7 aE.

4) LG Krefeld, NJW 70, S. 2035; Arnold/Meyer-Stolte, § 1 RPflG, Anm. 1.7 aE.

5) Vgl. Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 145; abweichend für die Festsetzung der Vergütung des Konkursverwalters Uhlenbruck, RPfl 81, S. 156 re.Sp., jedoch mit besonderer konkursrechtlich geprägter Argumentation.

§ 9 SANKTIONEN NACH VERLETZTER BEGRÜNDUNGSPFLICHT

Die Verstöße gegen die Begründungspflicht können unterschiedlicher Natur sein[1]. Nimmt man bloße Formulierungsungenauigkeiten und offenkundige Schreib- und Rechenfehler aus[2], dann wird die Begründungspflicht verletzt, wenn die Entscheidungsgründe vollständig fehlen und kein Fall vorliegt, in dem der Richter von seinem Ermessen bei der Ausgestaltung der Begründung rechtmäßigen Gebrauch machen konnte. Der fehlenden Begründung gleichgestellt sind unverständliche und in sich widerspruchsvolle Ausführungen, weil für die Betroffenen und das Rechtsmittelgericht nicht erkennbar wird, welche Überlegungen für den Richter letztlich maßgebend waren. Gleiches gilt für "Gründe", die aus inhaltslosen und floskelhaften Wendungen bestehen oder die lediglich den Gesetzestext oder den Tenor der Entscheidung wiederholen[3].

Ein Verstoß gegen die Begründungspflicht muß auch bei Abgabe einer Scheinbegründung[4] angenommen werden. Hierunter sind Gründe zu verstehen, die nicht die wirklichen, für die richterliche Überzeugungsbildung maßgebenden gewesen sind; hinter den mitgeteilten Erwägungen verbergen sich die wahren Überlegungen des Gerichts[5]. Unter diese Begriffsbestimmung läßt sich jede auch unbewußte Nichtübereinstimmung der veröffentlichten Gründe mit den wahren Gründen einordnen. Da mit der Qualifizierung einer Begründung als Scheinbegründung dem Richter jedoch zugleich ein sittlicher Vorwurf gemacht wird, sollte man nur dann von einer Scheinbegründung sprechen, wenn das Gericht *bewußt* Erwägungen wiedergibt, die in Wirklichkeit nicht der Grund für die Entscheidung waren[6]. Auch die Scheinbegründung ist

---

1) *Vgl. hierzu und zum Folgenden Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 146 ff; § 7 zu 2., 3., S. 362 ff dieser Arbeit.*

2) *Siehe noch OLG Koblenz, RPfl 78, 329, (330).*

3) *Siehe dazu § 7 zu 3., S. 364 f. Dort auch zu Ausnahmen, wann die Berufung auf eine Gesetzesnorm eine ausreichende Begründung darstellt.*

4) *Vgl. dazu Larenz, Methodenlehre, S. 247 f; Brüggemann, S. 85 ff; Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 146 ff.*

5) *Brüggemann, S. 86; Fasching, aaO, S. 146.*

6) *Brüggemann, S. 86; Fasching, aaO, S. 146 f mit Beispielen.*

letztlich eine "Nichtbegründung", weil die mitgeteilten Überlegungen für die getroffene Entscheidung nicht ursächlich waren und die wirklichen Gründe nicht bekanntgegeben wurden[1]. Die mehrschichtige Kontrollfunktion der Begründung wird so vereitelt und das Vertrauen in die Zuverlässigkeit und Richtigkeit rechtsprechender Tätigkeit in besonderem Maße beeinträchtigt[2].

Dort, wo die Gründe nicht bewußt falsch oder verschleiert wiedergegeben werden, kann dann allenfalls eine bloß mangelhafte oder unrichtige Begründung vorliegen[3]. Allerdings darf nicht jede fehlerhafte Begründung der Nichtbegründung gleichgestellt werden, wenn der Fehler ersichtlich nicht in der Mitteilung der leitenden Erwägungen, sondern im Gedankengang selbst liegt[4]. Generell läßt sich sagen, daß ein Sanktionen auslösender Begründungsmangel immer dann anzunehmen ist, wenn für die Betroffenen und das Rechtsmittelgericht keine zumutbare Möglichkeit besteht, die tragenden Erwägungen der Entscheidung zu erkennen.

I. Einfachrechtliche Sanktionen

1. Eine fehlerhafte Begründung stellt einen Verfahrensmangel dar, da die Mitteilung von Gründen nicht lediglich eine Frage der Zweckmäßigkeit oder eine Anstandspflicht ist[5]. Bloß fehlsame Zweckmäßigkeitserwägungen könnten keinen Verfahrensmangel begründen; sie würden einer Sachentscheidung des Rechtsmittelgerichts nicht entgegenstehen, hätten also eine eventuelle Wiederholung des Verfahrens nicht zur Folge[6]. Weil das Gericht zur Begründung eines (möglicherweise) beschwerenden Beschlus-

---

1) Brüggemann, S. 85 f; Fasching, aaO, S. 147.

2) Vgl. Fasching, aaO, S. 147.

3) Fasching, aaO.

4) Siehe dazu mit Nachweisen § 7 zu 2., S. 364.

5) Zur Entwicklung der Auffassungen in Rechtsprechung und Schrifttum vgl. § 2 II, S. 15 ff.

6) Vgl. OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549.

ses aber verpflichtet ist, ergeben Mängel in diesem Bereich einen Verfahrensverstoß, der auf seine denkbaren Auswirkungen hin zu untersuchen ist. Schon vorab kann jedoch festgestellt werden, daß die *Wirksamkeit* eines Beschlusses durch die fehlende Begründung nicht berührt wird[1].

2. Die Regelung des Beschwerdeverfahrens[2] in der Zivilprozeßordnung weist Lücken auf. Von den verschiedenen Entscheidungsmöglichkeiten auf eine begründete Beschwerde hin wird in § 575 lediglich die Übertragung erforderlicher Anordnungen an das Untergericht erwähnt. Wegen dieser Unvollständigkeit und wegen der Ähnlichkeit des Beschwerdeverfahrens mit dem Berufungsrecht müssen die Vorschriften über das Berufungsverfahren entsprechend herangezogen werden[3].

3. Aus den §§ 575, 540 ergibt sich, daß dem Beschwerdegericht im Grundsatz ein Ermessen zusteht, ob es die Streitsache selbst entscheiden oder den Beschluß aufheben und zurückverweisen will[4]. Dieser Grundsatz erfährt jedoch eine Einschränkung, wenn der Rechtsstreit entscheidungsreif ist[5]. Dann hat das Gericht entsprechend § 300 I die Sache selbst zu entscheiden und darf nicht an das Untergericht zurückverweisen[6]. Trotz eines Begründungsmangels ist das der Fall, wenn lediglich eine Rechtsfrage zur Entscheidung steht[7] und wenn die Fehlerhaftigkeit der Begründung auf die Beantwortung der Rechtsfrage keine Auswirkungen haben kann[8]. Hier beeinträchtigt der Verfahrens-

---

1) *Vgl. Stein/Jonas/Leipold[20], § 126 Rz 4; dies./Schumann[20], § 227, Rz 52; Wieczorek, § 227, Anm. B II. Zur abweichenden Rechtslage in Österreich vgl. Fasching, Entscheidungsbegründung, S. 148 ff.*

2) *Zur Behandlung unanfechtbarer, aber mit der Gegenvorstellung zu rügender Beschlüsse siehe unter II.*

3) *Vgl. E.Schneider, MDR 78, S. 525 zu I; SchlHOLG, JurBüro 61, S. 195. Die meisten der im folgenden erwähnten Gerichtsentscheidungen gehen ohne weiteres von dieser analogen Anwendung aus.*

4) *E.Schneider, MDR 78, S. 525 zu I 1.*

5) *E.Schneider, MDR 78, S. 525 zu I 2.*

6) *E.Schneider, aaO; siehe auch noch BGH, ZZP 70, 466, (468).*

7) *Vgl. E.Schneider, MDR 78, S. 525 zu I 2 b.*

8) *Siehe aber auch BFHE 90, S. 284 f, wo die Beschwerde gegen eine Streitwertfestsetzung scheinbar nur von der Klärung einer Rechtsfrage ab-*

mangel die Entscheidungstätigkeit des Rechtsmittelgerichts nicht[1], und auch der betroffenen Partei war die Abschätzung und Begründung ihrer Beschwerde möglich.

Häufig stellt sich die Situation jedoch anders dar. Werden einem Beschluß keine Gründe beigegeben, so kann die Prüfung der Richtigkeit der Entscheidung nicht ausreichend stattfinden. Die Begründung wurde als Ausfluß des rechtlichen Gehörs erkannt[2]. Eine Verletzung von Art. 103 I GG führt jedenfalls dann nicht zur Nachholung der Gehörsgewährung in der Rechtsmittelinstanz, sondern zur Aufhebung und Zurückverweisung der Entscheidung, wenn der Verfahrensmangel mit unterlassener Sachverhaltsaufklärung in Zusammenhang steht[3]. Ohne Begründung lassen sich etwaige prozessuale Mängel bei der Sachverhaltsaufklärung nur schwer feststellen. Solche Fehler beeinflussen aber in der Regel den Inhalt der angefochtenen Entscheidung; es wird sich nie ausschließen lassen, daß sie bei vollständiger oder richtiger Sachverhaltsaufklärung anders ausgefallen wäre[4]. Die Begründung der Entscheidung muß den Nachweis erbringen, daß der Richter fehlerfrei gehandelt hat. Wurde eine Begründung nicht mitgeteilt und erhebt das Rechtsmittelgericht etwa neue Beweise, um den Rechtsstreit zur Entscheidungsreife zu bringen, dann ist nicht auszuschließen, daß die Parteien eine Instanz verlieren, weil die grundsätzlich dem Untergericht obliegende vollständige Sachverhaltsaufklärung jetzt auf das Beschwerdegericht verlagert wird[5]. Die fehlende Begründung darf folglich nicht zu einer Selbstentscheidung des Rechtsmittelgerichts führen, sondern der ange-

---

Fortsetzung Fußnote 8 von Seite 384:
hing, die Sache jedoch wegen fehlender Begründung des Streitwertbeschlusses an das Finanzgericht zurückverwiesen wurde.

1) Vgl. noch BGH, NJW 57, S. 714; Zöller/Schneider, § 539, Anm. III.

2) Vgl. § 5 zu 1., S. 313 ff.

3) Vgl. dazu E.Schneider, MDR 78, S. 527 zu 7.

4) E.Schneider, MDR 78, S. 526 zu 4.

5) Vgl. BGH, ZZP 70, 466, (468); OLG Düsseldorf, FamRZ 78, S. 57; JurBüro 81, S. 1541 f; LG Stuttgart, BWNotZ 78, S. 18; LG Berlin, RPfl 78, S. 55; KostRspr Nr. 386 zu § 104; E.Schneider, MDR 78, S. 526 zu 4; auch Hentschel, DAR 75, S. 267.

fochtene Beschluß ist entsprechend § 539 aufzuheben und an die erste Instanz zurückzuverweisen.

Gegen solche Überlegungen hat sich insbesondere *E.Schneider*[1] ausgesprochen. Er tritt für eine grundsätzliche Selbstentscheidung des Beschwerdegerichts bei Begründungsmängeln ein[2]. Es sei nicht richtig, daß bei Fehlen einer Begründung das Beschwerdegericht nicht imstande wäre, die angefochtene Entscheidung zu überprüfen. Die praktische Erfahrung zeige, daß das Gegenteil richtig sei. Darüber hinaus sei es in erster Linie Aufgabe des Beschwerdegerichts, den Fall als selbständige Tatsacheninstanz (§ 570) zu entscheiden[3]. Lediglich in diesem Rahmen seien die Überlegungen des Untergerichts in die Entscheidungsfindung einzubeziehen. Sei das nicht möglich, weil der angefochtene Beschluß nicht begründet worden sei, seine tragenden Erwägungen auch nicht aus dem Akteninhalt[4], dem Beschwerdeschriftsatz, anderen Entscheidungen des Untergerichts und dergleichen erkennbar seien, dann könnten die Akten immer noch dem Untergericht zugeleitet werden, damit es eine nachträgliche Begründung in Beschlußform gebe. Entscheidend sei nur, daß die Erwägungen des Untergerichts den Parteien und dem Beschwerdegericht zur Kenntnis gebracht würden. Solchermaßen ziehe ein Großteil der "Begründungsproblematik" ihre Nahrung lediglich aus der Phantasielosigkeit mancher Beschwerdegerichte. Eine Aufhebung und Zurückverweisung eines Beschlusses komme nur dann in Betracht, wenn die fehlende Begründung auf Unzulänglichkeiten in der Entscheidungsfindung selbst verweise, insbesondere also keine tragfähige Entscheidungsgrundlage für das

---

1) MDR 70, S. 648 f; ders., MDR 78, S. 527 zu 9; auch Furtner, JuS 71, S. 304 f; Kleinknecht, § 34 StPO, Rz 5; Hentschel, DAR 75, S. 266 f.

2) Ebenso OLG Nürnberg, RdL 55, S. 105 (gegen diese Entscheidung aber OLG Bamberg, RdL 57, S. 20 mit Anm. Jacobi); OLG Köln, JurBüro 69, 265, (267); JMBlNRW 72, S. 217; OLG München, MDR 70, S. 246; OLG Hamm, FamRZ 77, S. 746; OGH, ÖJBl 73, S. 215.

3) Siehe dazu noch E.Schneider, NJW 66, S. 1368; Wieczorek, § 329, Anm. C III; OLG Hamm, NJW 66, S. 1080; OLG Köln, RPfl 71, S. 21 = MDR 71, S. 225; OLG Düsseldorf, JurBüro 71, S. 549.

4) Vgl. dazu auch OLG München, MDR 70, S. 246; OLG Köln, JurBüro 69, 265, (267).

Beschwerdegericht geschaffen worden sei[1].

Die eben dargestellte Ansicht kann nicht unwidersprochen hingenommen werden. Es ist zwar richtig, daß sich die Tätigkeit des Beschwerdegerichts nicht auf eine Überprüfung der angefochtenen Entscheidung beschränkt. Der Rang und die Tragweite einer erstinstanzlichen Gerichtsentscheidung gebieten es jedoch, daß das Beschwerdegericht von dieser Entscheidung ausgeht und deren Gründe mitberücksichtigt. Sinn und Zweck der Rechtsmittelinstanzen würden verfehlt, wenn die Obergerichte sich so verhalten würden, als ob es keine vorinstanzliche Entscheidung gegeben hätte[2]. Das Wesen der Beschwerde setzt eine Prüfung der Vorentscheidung voraus[3], und das Rechtsmittelgericht muß die Möglichkeit haben, die Vorinstanz auf Fehler hinzuweisen, auch wenn es aufgrund anderer eigener Feststellung und Beurteilung zum gleichen Ergebnis kommt[4]. Bereits an anderer Stelle[5] wurde dargelegt, daß Beschluß und Begründung als aufeinander bezogen erkennbar sein müssen. Den Zwecken der Begründung wird in nicht ausreichendem Maße genügt, wenn sich die tragenden Erwägungen lediglich aus den den Parteien unbekannten Akten ergeben. Eine in solcher Weise niedergelegte Begründung kann zur Erfüllung der Aufgabe des Rechtsmittelgerichts ausreichen; keine hinreichende Berücksichtigung findet jedoch das Kontrollbedürfnis der betroffenen Parteien. Sanktionen nach verletzter Begründungspflicht haben sich auch am Zweck der Begründung auszurichten. Erforderlich ist eine Rechtsfolge, die die Vernachlässigung dieser Pflicht nicht als kalkulierbares Risiko erscheinen läßt[6]. Der erstinstanzliche Richter darf nicht auf die Erfüllung seiner Pflicht verzichten in der Hoffnung, daß überhaupt kein Rechtsmittel eingelegt oder daß die Rechtmäßigkeit seines Beschlusses durch das Beschwerdege-

---

1) *Vgl. noch KG, FamRZ 66, 239, (240 re.Sp.); OLG Koblenz, NJW 74, S. 2055; LG Mannheim, NJW 72, S. 1429; Justiz 74, S. 19.*

2) *OLG Düsseldorf, OLGZ 72, 245, (246); OLG Celle, NdsRPfl 62, S. 257.*

3) *SchlHOLG, JurBüro 61, S. 195.*

4) *OLG Karlsruhe, NJW 71, S. 764; auch Justiz 76, S. 300.*

5) *Vgl. § 8 II 3, S. 381.*

6) *So für das Verwaltungsverfahren Scheffler, DÖV 77, S. 772 li.Sp.*

richt festgestellt wird[1]. Vielmehr hat die Beschwerdeinstanz durch die Zurückverweisung das Untergericht deutlich auf die Vernachlässigung seiner Pflicht hinzuweisen. Das ist kein Rückfall in die Schelte an der Person des Richters[2], sondern eine Anhaltung, die Verfahrensvorschriften zu befolgen. Will man das Bewußtsein der Gerichte schärfen, ihre Beschlüsse mit Gründen zu versehen, dann müssen Unterlassungen so geahndet werden, daß künftige Verstöße weniger wahrscheinlich werden[3]. Das ist aber bei einer Aufhebung und Zurückverweisung eher der Fall, als wenn das Beschwerdegericht selbst entscheidet. Es muß ferner nochmals darauf hingewiesen werden, daß solche Sanktionen nicht die Folge jeder Nichtbegründung sind, sondern nur dann eintreten sollen, wenn das Untergericht von seinem die Ausgestaltung der Begründung betreffenden Ermessen fehlerhaften Gebrauch gemacht hat.

Auch den weiteren von *E.Schneider*[4] vorgeschlagenen Möglichkeiten, wider die "Phantasielosigkeit mancher Beschwerdegerichte" Kenntnis von den Gründen des Untergerichts zu erlangen, muß der Vorwurf mangelnder Erfassung des Begründungszweckes gemacht werden. Ferner stellt es fast schon einen Zirkelschluß dar, die Nichtbegründung eines Beschlusses für unerheblich anzusehen, weil sich seine tragenden Erwägungen aus dem Schriftsatz ergeben könnten, mit dem die Beschwerde begründet wird. Die wegen der fehlenden Begründung auf Vermutungen gestützten Äußerungen der Parteien sollen eine Verfahrenspflicht des Richters ersetzen!? Ähnlich bedenklich ist die Ansicht, die maßgebenden Erwägungen ließen sich vielleicht aus anderen Entscheidungen des Untergerichts erschließen. Insoweit kann Bezug genommen werden auf die parallele Problematik bei der Erfüllung der Begründungspflicht durch die Verweisung auf eine in einem anderen Verfahren ergangene Entscheidung[5]. Keine Billigung vermag

---

1) Scheffler, aaO.

2) Siehe dazu auch § 3 C I 2.b, S. 44 f.

3) Vgl. auch Kuhnke, DR 41, S. 516 re.Sp.: Das Problem der Begründung richterlicher Entscheidungen ist nicht allein ein rechtliches, sondern auch ein Erziehungsproblem.

4) MDR 70, S. 648 f; ders., MDR 78, S. 527 zu 9.

5) Siehe § 7 zu 4., S. 365 ff.

schließlich auch die Erwägung zu finden, daß dem erstinstanzlichen Richter nochmals die Akten zuzuleiten seien, damit er in zeitlichem Anschluß an seine Entscheidung eine nachträgliche Begründung in Beschlußform geben kann. Jede nachträgliche Abfassung von Gründen birgt die Gefahr in sich, daß der Richter bewußt oder unbewußt fehlsame Überlegungen im nachhinein korrigiert[1].

Die Ausführungen haben deutlich gemacht, daß das Fehlen einer Beschlußbegründung einen wesentlichen Verfahrensmangel darstellt und daß das Beschwerdegericht von seinem Ermessen, ob es den Streit selbst entscheidet oder die Sache an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverweist (§ 539), in letzterem Sinne Gebrauch machen sollte[2], [3].

4. Eine weitere Maßnahme,mit der man sich gegen eine Pflichtverletzung des Richters wenden kann, besteht in der Erhebung einer Dienstaufsichtsbeschwerde. Nach § 26 DRiG[4] untersteht der Richter einer Dienstaufsicht, soweit nicht seine Unabhängigkeit beeinträchtigt wird. Die Dienstaufsicht umfaßt auch die Be-

---

1) *Uhlenbruck, RPfl 81, S. 156 re.Sp. Ausführlich zum Zeitpunkt der Begründung siehe § 8 II 1, S. 374 ff.*

2) *So entscheiden etwa auch LG Greifswald, DR 40, S. 256; SchlHOLG, SchlHA 58, S. 46; JurBüro 61, S. 195 f; SchlHA 77, S. 14; OLG Celle, NdsRPfl 62, S. 257; NJW 66, S. 936; FamRZ 78, S. 54; OLG Köln, MDR 68, 767, (768);OLG Frankfurt, NJW 69, S. 58; RPfl 80, S. 26; S. 156; 84, S. 477; JurBüro 83, S. 451; OLG München, MDR 70, S. 246; KostRspr Nr. 380 zu § 104 = RPfl 81, S. 157; RPfl 79, S. 465; OLG Bamberg, JurBüro 71, S. 980; OLG Karlsruhe, NJW 71, 764, 765; Justiz 76, S. 300 f; OLG Düsseldorf, NJW 71, S. 520; JurBüro 71, S. 549; 74, S. 371; RPfl 85, S. 255; OLG Stuttgart, RPfl 71, S. 308; OLG Hamm, JurBüro 72, S. 68; FamRZ 79, S. 1066; KG, NJW 74, S. 2010; FamRZ 76, 98, (99); HansOLG Hamburg, JurBüro 74, S. 380; 79, S. 1078; OLG Koblenz, JurBüro 77, S. 389; LG Krefeld, NJW 70, 2035, (2036); LG München, RPfl 81, S. 155; offengelassen vom HansOLG Hamburg, RPfl 82, S. 293; siehe ferner noch OLG Köln, JurBüro 69, S. 267.*

3) *Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 329, Anm. 1 A b aa; Zöller/Vollkommer, § 329, Anm. III 4 b; Kuhnke, DR 41, S. 514 zu II; Rennen, DRiZ 73, S. 424 zu 2; Keidel, WM IV B 51, S. 694; Eyermann/Fröhler, § 122 VwGO,Rz 6; Meyer-Ladewig, § 142 SGG,Rz 5; Gierling, zu § 142 SGG; Maeder/Mittelsteiner, § 113 FGO, Anm. 4. Für das schweizerische Recht vgl. Saladin, S. 44, 47: Bei fehlender Begründung immer Aufhebung.*

4) *Deutsches Richtergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19.04.1972 (BGBl I, S. 713).*

fugnis, die ordnungswidrige Art der Ausführung eines Amtsgeschäfts vorzuhalten und zu ordnungsgemäßer, unverzögerter Erledigung der Amtsgeschäfte zu ermahnen (§ 26 II DRiG). Einem Prozeßbeteiligten ist es daher möglich, eine Dienstaufsichtsbeschwerde mit dem Ziel zu erheben, für einen ihn beschwerenden Beschluß eine Begründung mitgeteilt zu bekommen[1].

II. Verfassungsrechtliche Sanktionen

1. Die Verfassungsprüfung[2] hat ergeben, daß sich die Begründungspflicht aus zwei grundlegenden verfassungsrechtlichen Aspekten ableiten läßt: dem Rechtsstaats- und dem Demokratieprinzip. Im speziellen sind es dann insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG)[3] und das prozessuale Willkürverbot (Art. 3 I GG)[4], die eine Begründung erforderlich machen. Nur unter Berufung auf diese Verfassungsartikel kann ein Prozeßbeteiligter beim Bundesverfassungsgericht *Verfassungsbeschwerde* erheben (vgl. Art. 93 I Nr. 4 a GG; § 90 I BVerfGG). Dieser Rechtsbehelf ist auch zulässig, wenn Träger öffentlicher Gewalt durch ein Unterlassen die Grundrechte beeinträchtigen[5]. Soweit sich Begründungspflichten aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip[6] oder aus der Entscheidung der Verfassung für die Demokratie[7] ergeben, können sie durch den einzelnen auf dem Verfassungsrechtsweg nicht geltend gemacht werden.

2. Bevor eine Verfassungsbeschwerde zulässig erhoben werden kann, müssen gemäß dem in § 90 II 1 BVerfGG zum Ausdruck kommenden Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde zunächst alle zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkei-

---

1) Vgl. dazu auch Dütz, S. 290 f.

2) Vgl. unter § 5; zusammenfassend bei 6., S. 346 f.

3) Vgl. S. 313 ff.

4) Vgl. S. 341 ff.

5) Vgl. BVerfGE 10, 302, (306) mwN; Dütz, S. 288.

6) Vgl. S. 323 ff.

7) Vgl. S. 343 ff.

ten ausgeschöpft sein. Das Bundesverfassungsgericht spricht in diesem Zusammenhang von einer "Selbstkontrolle"[1] der Zivilgerichte, um die Verfassungsgerichtsbarkeit von unproblematischen Verfassungsbeschwerden zu entlasten[2]. Die Zivilgerichte hätten durch eine sinnvolle Auslegung des Verfahrensrechts etwaige Verfahrensverstöße selbst zu beseitigen, um die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde entbehrlich zu machen[3].

Eine Möglichkeit der Korrektur grundrechtsrelevanter Verfahrensverstöße besteht darin, den Instanzenzug zu erweitern[4]. In Rechtsprechung[5] und Schrifttum[6] wird zwar die Annahme abgelehnt, es gebe einen allgemeinen Rechtssatz, wonach die Verletzung des rechtlichen Gehörs einen nicht bestehenden Instanzenweg eröffne oder erweitere. Jedenfalls für das Beschlußverfahren[7] werden aber wegen der typischerweise besonders großen Gefahr von Gehörsverletzungen Ausnahmen zugestanden[8]. So ist anerkannt, daß etwa bei Verweisungsbeschlüssen (§ 281)[9], bei gerichtlichen Zuständigkeitsbestimmungen (§ 36)[10], bei stattgebenden Richterablehnungsgesuchen (§ 44)[11] oder bei Be-

---

1) *Vgl. erstmals BVerfGE 42, 243, (248).*

2) *Ausführlich zu dieser Problematik Waldner, Diss., S. 281 ff.*

3) *Vgl. BVerfGE 42, 243, (248 f); 46, 185, (187); 47, 182, (191); 49, 252, (259 f); 60, 96, (99); NJW 87, S. 1319; Waldner, Diss., S. 281.*

4) *Siehe dazu Waldner, Diss., S. 283 f.*

5) *Vgl. BVerfGE 28, 88, (95 f); 42, 252, (254); 49, 252, (256); 60, 96, (98); BGHZ 43, 12, (19 ff); NJW 57, S. 713; 78, S. 1585; BAG, NJW 73, 870, (871).*

6) *Henckel, ZZP 77, S. 333 ff; Eickmann, RPfl 82, S. 455; Lerche, ZZP 78, S. 24 Fn 57; Stein/Jonas/Grunsky[20], Allg. Einl. vor § 511,Rz 44; Baumbach/Lauterbach/Albers, § 567, Anm. 1 C; Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 29 III, S. 91; Zeiss, § 32 III 3, S. 72; zweifelnd Zöller/Schneider, § 567, Anm. XVI. Weitere zahlreiche Nachweise bei Waldner, Diss., S. 283 Fn 7 - 9.*

7) *Zu Ansichten im Urteilsverfahren vgl. Waldner, Diss., S. 289 f.*

8) *Waldner, Diss., S. 285 ff.*

9) *Zöller/Stephan, § 281, Anm. III 3 c; Thomas/Putzo, § 281, Anm. 3; Rosenberg/Schwab, § 39 II 2 e, S. 198 f.*

10) *Keidel/Kuntze/Winkler, § 12 FGG,Rz 84 k; Waldner, Diss., S. 285; a.A. Stein/Jonas/Schumann[20], § 37,Rz 3.*

11) *Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 46, Anm. 2 A; Zöller/Vollkommer, § 46, Anm. III 1; Seetzen, NJW 82, S. 2341 zu VI; OLG Frankfurt, MDR 79, S. 940.*

schlüssen, die den Einspruch gegen einen Vollstreckungsbescheid oder ein Versäumnisurteil verwerfen (§ 341)[1] trotz deren Unanfechtbarkeit (vgl. §§ 281 II 1; 37 II; 46 II; 341 II 2, wenn die Berufungssumme nicht erreicht wird) die Verletzung des rechtlichen Gehörs oder des Willkürverbots eine Beschwerdemöglichkeit eröffnet. Weitergehend wird sogar vertreten, daß bei Gehörsverletzungen und willkürlicher Verfahrenshandhabung immer die Beschwerde zuzulassen sei, bevor die Betroffenen auf den Verfassungsgerichtsweg verwiesen werden[2].

Vorliegend braucht diese Auffassung nicht abschließend beurteilt zu werden, denn inzwischen hat das Bundesverfassungsgericht[3] entschieden, daß vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde der geltend gemachte Verfassungs- und Verfahrensverstoß mit einer Gegenvorstellung beim beschließenden Gericht zu rügen sei. Damit wurde eine im Schrifttum anerkannte und von der Rechtsprechung praktizierte Handhabung bestätigt[4]. Da die Korrektur von Verfassungsverstößen durch eine Erweiterung des Instanzenzugs oder in derselben Instanz den gleichen Zweck verfolgt, nämlich das Bundesverfassungsgericht von unnötigen Verfassungsbeschwerden zu entlasten, stehen die beiden Wege gleichwertig nebeneinander[5]. Im Strafprozeß hat sich der Gesetzgeber zur Abänderung unanfechtbarer Entscheidungen in den §§ 33a, 311a StPO für die Gegenvorstellung entschieden.

3. Als Ergebnis bleibt somit festzuhalten, daß Verstöße gegen die Begründungspflicht vorab durch die "Fachgerichte" zu beseitigen sind. Erst wenn sich der Zivilrichter weigert, seinen beschwerenden Beschluß mit Gründen zu versehen, kann beim

---

1) Baumbach/Lauterbach/Hartmann, § 341, Anm. 3; Zöller/Stephan, § 341, Anm. 3 b; Seetzen, NJW 82, S. 2341 f; LG Zweibrücken, MDR 80, S. 675; a.A. Thomas/Putzo, § 341, Anm. 4 b bb.

2) Vgl. Waldner, Diss., S. 286; dagegen aber Thomas/Putzo, § 567, Anm. 4; BGH, NJW 78, S. 1585 mwN.

3) E 63, 77, (78 f) = NJW 83, S. 1900; neuestens ebenso BVerfG, NJW 87, S. 1319; auch Kopp, VwGO, vor § 124, Rz 9; Weis, NJW 87, S. 1314.

4) Vgl. im einzelnen mit Nachweisen Waldner, Diss., S. 290 f; Weis, NJW 87, S. 1314 f.

5) Waldner, Diss., S. 291.

Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerde erhoben werden mit der Behauptung, Art. 103 I GG und eventuell Art. 3 I GG seien verletzt. Mit dieser Lösung werden auch Bedenken relativiert, die eine Herleitung der Begründungspflicht aus verfassungsrechtlichen Aspekten vor allem deshalb ablehnen, weil das Bundesverfassungsgericht so für jeden, oftmals rein rechtspolitisch motivierten Interessenwunsch mißbraucht werden könnte[1].

---

1) *Vgl. Grunsky, Entscheidungsbegründung, S. 80; auch Waldner, Diss., S. 282.*

§ 10 ERGEBNIS

1. Die Begründungspflicht ist eine Forderung der Rechtsidee mit ihren drei Grundtendenzen der Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Zweckmäßigkeit[1].

2. Die Begründung hat dienende Funktionen. Sie soll die von der gerichtlichen Entscheidung Betroffenen von deren Richtigkeit überzeugen und damit gleichzeitig die Einlegung von Rechtsbehelfen verhindern, was zur Entlastung der Gerichte beiträgt. Die Begründung soll ferner effektive Kontrollmöglichkeiten eröffnen; dem Richter hilft sie bei der Selbstkontrolle, bevor er den Beschluß erläßt.

Das Kontrollinteresse der Verfahrensbeteiligten wird insbesondere durch die Einräumung von Rechtsbehelfen befriedigt. Gegen Beschlüsse ist das Rechtsmittel der (einfachen oder sofortigen) Beschwerde kraft Gesetzes vorgesehen und der Rechtsbehelf der Gegenvorstellung inzwischen gewohnheitsrechtlich anerkannt[2].

Die Begründungspflicht schafft die Grundlage für den Entschluß des Betroffenen, ob er von einem Rechtsbehelf überhaupt Gebrauch machen soll, was insbesondere bei Ermessensentscheidungen wichtig wird. Entschließt er sich zur Erhebung eines Rechtsbehelfs, dann finden sich in der Begründung Ansatzpunkte und Argumente für die Art und Weise des Angriffs. Schließlich benötigt auch das Instanzgericht zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben die Kenntnis von den Gründen der Entscheidung[3].

3. Beschwerde und Gegenvorstellung können nur dann zulässig erhoben werden, wenn der angegriffene Beschluß den Rechtsbehelfsführer beschwert. Damit besteht zwischen Begründungs-

---

1) § 3 C II; § 4 I.

2) Vgl. S. 171 ff.

3) Vgl. dazu etwa S. 138 f, 200 ff, 300 f.

pflicht und Beschwer eine enge Verknüpfung, die nur dadurch modifiziert wird, daß für die Bejahung einer Begründungspflicht bereits die Möglichkeit einer Beschwer genügt; die Frage, ob beim Erlaß eines Beschlusses tatsächlich ein Verfahrensbeteiligter beschwert ist, kann nämlich unsicher sein[1].

Maßgebend ist zunächst die materielle Beschwer, da ein echtes Interesse der Parteien oder Dritter an der Überprüfung der Entscheidung nur besteht, wenn sie in ihrer Rechtsstellung berührt werden[2].

Über die materielle Beschwer hinausgehend unterliegen Beschlüsse, die lediglich auf Antrag ergehen können, nur dann einer Begründungspflicht gegenüber den Antragstellern, wenn die Entscheidungen formell beschweren[3]. Bei den Antragsgegnern genügt immer die materielle Beschwer, um den Anspruch auf eine Begründung auszulösen; das gilt auch dann, wenn sie selbst Anträge gestellt haben, weil das Gericht insoweit an ihre Verhaltensweise nicht gebunden ist[4].

4. In ihren dienenden Funktionen hat die Begründungspflicht auch eine wesentliche Bedeutung bei der Beantwortung der Frage, welche Vorgänge und Umstände gerichtliche Entscheidungen legitimieren[5].

Legitimität als Bedingung für die Möglichkeit, verbindliche Entscheidungen zu erlassen, setzt Anerkennung voraus[6]. Da es nicht möglich ist, für alle anstehenden Entscheidungsthemen Überzeugungen zu bilden, und zudem eine individuelle Akzeptanz jeder einzelnen Entscheidung mit einem viel zu grossen Unsicherheitsfaktor belastet wäre, muß die Hinnahme gerichtlicher Entscheidungen als Automatismus verstanden werden.

---

1) *Vgl. S. 217 ff, 220 ff, 258.*

2) *S. 223 ff; zusammenfassend auf S. 258 ff.*

3) *S. 260 f.*

4) *Vgl. S. 261 ff.*

5) *§ 3 C III; § 4 II.*

6) *S. 87 ff.*

Die automatische Hinnahme von Beschlüssen findet ihre Erklärung in dem Bewußtsein der Allgemeinheit und damit auch dem der jeweiligen Verfahrensbeteiligten, daß die Entscheidungen innerhalb eines Verfahrensablaufs ergehen, der ihre (prozessuale) Richtigkeit wahrscheinlich macht. Die prozessual richtigen Entscheidungen lassen dann auch materiell gerechte Entscheidungen vermuten, weil die Ausgestaltung des Verfahrens am Ziel der Gerechtigkeit orientiert ist. Der Automatismus beruht damit letztlich auf der Überzeugung von der Rechtmäßigkeit und Gerechtigkeit des Verfahrens, in dem die Beschlüsse zustande kommen und erlassen werden. Aus der Anerkennung der Gerechtigkeit als tragender Leitidee und Wert des Verfahrens ergibt sich die Hinnahme der Beschlüsse und findet die Rechtsmacht der Gerichte, die sich in der autoritativen und verbindlichen Entscheidungstätigkeit äußert, ihre inhaltliche Rechtfertigung[1].

Die Überzeugung, daß der Verfahrensablauf richtige Entscheidungen wahrscheinlich macht, besteht zunächst in einer Art von "kollektivem Hintergrundbewußtsein". Mit steigender Belastung durch die einzelnen Entscheidungen löst sich die Frage nach der Richtigkeit von diesem Hintergrundbewußtsein und wird graduell bis zur Feststellung der Richtigkeit im konkreten Einzelfall akutalisiert[2].

In einem typisierenden und wertenden Akt wurden die möglicherweise beschwerenden Beschlüsse im oben genannten Sinne als die Entscheidungen erkannt, die nach den Interessen der Betroffenen besonderer Rechtfertigung bedürfen[3]. Unter einer Vielzahl von Verfahrenskautelen, die die Richtigkeit der Beschlüsse garantieren sollen, kommt hierbei der Anfechtbarkeit der Entscheidungen und der Begründungspflicht eine besondere Bedeutung zu[4].

---

1) Vgl. zum Ganzen S. 93 ff, 103 ff, 141 f, 287 ff.

2) S. 105, 289 ff.

3) S. 290 ff.

4) Vgl. S. 294 ff, 299 ff, 303 f.

5. Die Pflicht zur Begründung ist eine Forderung des Verfassungsrechts. Sie läßt sich aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip, dem Demokratieprinzip, dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) und dem prozessualen Willkürverbot (Art. 3 I GG) ableiten. Die Gebote der Verfahrensfairneß und der Waffengleichheit der Parteien werden dagegen durch das Recht auf Gehör als speziellerer Verfassungsbestimmung verdrängt. Das rechtliche Gehör ist selbst eine Konkretisierung des Fairneßgebots und eine Ausformung der Waffengleichheit[1].

6. Eine dogmatisch richtige Lösung der Begründungsproblematik muß zwischen der Pflicht zur Begründung einerseits und der Ausgestaltung der Gründe andererseits unterscheiden.

Die Begründungspflicht hängt von der beschwerenden Wirkung des Beschlusses im beschriebenen Sinne ab und kann generell bestimmt werden. Die Ausgestaltung der Begründung hat sich dagegen am konkreten Einzelfall zu orientieren; sie steht im Ermessen des Richters und ist nur ordnungsgemäß ausgeübt, wenn die Ziele, denen die Begründung zu dienen hat, effektiv erreicht werden können. Ist das zu bejahen, etwa weil die Beteiligten zweifelsfrei Klarheit über die maßgeblichen Gründe besitzen oder sich die Gründe schon aus der Entscheidung selbst oder aus dem Gesetz ergeben, so kann die Verpflichtung zur Begründung auch dann erfüllt sein, wenn den Betroffenen keine näheren Mitteilungen mehr gemacht werden[2].

7. Die Vorschrift über die Pflicht zur Begründung des Urteils (vgl. § 313 I Nr. 6) ist auf die Beschlußbegründungspflicht analog anwendbar[3].

8. Der Inhalt und der Umfang der Begründung müssen sich an den mit der Begründung verfolgten Zwecken orientieren. Generelle Aussagen lassen sich jedoch nur schwierig treffen, weil die

---

1) § 5.

2) § 6.

3) § 4 III.

Ausgestaltung der Begründung am konkreten Einzelfall zu messen ist.

Weitgehende Einigkeit besteht aber, daß unverständliche und widerspruchsvolle Gründe sowie inhaltslose und floskelhafte Wendungen einer fehlenden Begründung gleichzustellen sind. Der Mangel darf allerdings nicht nur im Gedankengang selbst liegen, sondern muß die Mitteilung der Erwägungen betreffen.

Keine ausreichende Begründung stellt regelmäßig die bloße Wiederholung des Tenors oder des Gesetzestextes dar, soweit nicht der Richter lediglich eine Entscheidung (Wertung) des Gesetzgebers vollzieht.

Verweisungen auf die Gründe von Entscheidungen, die zwischen anderen Beteiligten ergangen sind, bedeuten nur dann eine ordentliche Begründung, wenn die Kenntnis von den Gründen sichergestellt ist, etwa weil die Entscheidung in Abschrift beigefügt ist oder weil zwischen dem Adressaten des in Bezug genommenen Beschlusses und dem jetzigen Prozeßbevollmächtigten Personenidentität besteht[1].

9. Die mit der Begründung verfolgten Zwecke erfordern eine schriftliche Absetzung der Gründe. Sie schafft eher als die bloß mündliche Mitteilung Rechtssicherheit und Vertrauen in die Entscheidung und in die Rechtspflege. Wird eine inhaltlich nicht umfangreiche Begründung nur mündlich mitgeteilt, so muß darin jedoch noch kein Verfassungsverstoß liegen[2].

10. Die Frage nach dem Zeitpunkt der Begründung betrifft gleichzeitig die Frage nach der Stelle, an der ein Beschluß begründet werden muß[3].

Die Gründe haben in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit dem Erlaß des Beschlusses zu stehen, da die Begründung

---

1) Vgl. zum Ganzen § 7.

2) § 8 I.

3) Vgl. dazu § 8 II.

u.a. auch den Zweck verfolgt, die Erhebung und die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs abzuschätzen sowie gezielte Rechtsbehelfsausführungen zuzulassen.

Die gängige Praxis, einem beschwerdefähigen Beschluß erst in der Vorlageentscheidung Gründe beizufügen, ist abzulehnen[1]. Auf diese Weise werden die Begründungszwecke unzulässig verkürzt. Der Rechtsschutz wird zwar formal nicht in Frage gestellt, weil die Anfechtung möglich bleibt und eine Begründung der Beschwerdeschrift im Erkenntnisverfahren nicht erforderlich ist. Völlig unbeachtet bleibt jedoch die Funktion der Begründung, den Betroffenen Gelegenheit zur Überprüfung zu geben, ob sie überhaupt Beschwerde einlegen sollen und mit welchen Erfolgsaussichten das geschehen kann. Überdies soll die Begründung in ihrer "Überzeugungsfunktion" gerade die Hinnahme der Entscheidung und nicht deren Anfechtung bewirken. Diese Zwecke lassen sich mit einer Nachholung der Begründung im Vorlagebeschluß nicht mehr erreichen.

Der Versuch, die Erfüllung der Pflicht zur Begründung zum Teil auf die Verfahrensbeteiligten abzuwälzen, indem man ihnen die Stellung eines Antrags auf Mitteilung der Gründe zumutet, ist abzulehnen[2]. Die Begründungspflicht stellt eine Forderung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG) dar; sie muß daher gewährt und braucht nicht eingefordert werden. Zudem besteht die Gefahr, daß die betroffenen Verfahrensbeteiligten aus Unkenntnis oder falscher Angst vor der Gerichtsorganisation von ihrem Antragsrecht keinen Gebrauch machen. Wird die Begründung dann doch beantragt, ist nicht auszuschließen, daß der Richter sich wegen der zeitlichen Verschiebung jetzt in einer neuen Entscheidungssituation befindet und bewußt oder unbewußt etwa frühere fehlerhafte Erwägungen im nachhinein korrigiert.

Begründungen, die nicht im Beschluß selbst, sondern in gesonderten Aktenvermerken erfolgen, sind nur dann ordnungsgemäß,

---

1) Vgl. S. 375 ff.

2) S. 379 ff.

wenn die Schriftstücke der jeweiligen Entscheidung beigefügt sind[1].

11. Die Verletzung der Begründungspflicht stellt einen Verfahrensmangel dar[2].

Die lückenhafte Regelung des Beschwerdeverfahrens in der Zivilprozeßordnung erfordert die entsprechende Heranziehung der Vorschriften über das Berufungsrecht (vgl. §§ 575, 539, 540). Danach liegt es grundsätzlich im Ermessen des Instanzgerichts, ob es eine eigene Sachentscheidung erläßt oder unter Aufhebung des Beschlusses den Rechtsstreit an das Untergericht zurückverweist.

Das Gericht hat den Rechtsstreit zurückzuverweisen, wenn die Gefahr unrichtiger oder unvollständiger Sachverhaltsaufklärung besteht. Ohne Begründung lassen sich jedoch etwaige prozessuale Mängel bei der Sachverhaltsaufklärung nur schwer feststellen. Bei Fehlern im Sachverhalt wird sich nie ausschließen lassen, daß die Entscheidung bei richtiger oder vollständiger Aufklärung anders ausgefallen wäre. Erhebt das Rechtsmittelgericht jetzt eigene Beweise, dann kann die auf das Instanzgericht verlagerte Sachverhaltsaufklärung für die Prozeßbeteiligten den Verlust einer Instanz bedeuten[3].

Das Rechtsmittelgericht hat trotz eines Begründungsmangels selbst zu entscheiden, wenn der Rechtsstreit entscheidungsreif ist (vgl. § 300 I). Das ist der Fall, wenn lediglich eine Rechtsfrage zur Entscheidung steht und wenn die Fehlerhaftigkeit der Begründung auf die Beantwortung der Rechtsfrage keine Auswirkungen haben kann[4].

Die Begründung gerichtlicher Entscheidungen stellt nicht nur ein rechtliches, sondern auch ein erzieherisches Problem dar[5].

---

1) S. 381.

2) S. 383 f.

3) S. 385 ff.

4) S. 384 f.

5) S. 387 f.

12. Die Erfüllung der Begründungspflicht kann durch die Erhebung einer Dienstaufsichtsbeschwerde (vgl. § 26 DRiG) erzwungen werden[1].

13. Unter Berufung auf den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) und das prozessuale Willkürverbot (Art. 3 I GG) kommt wegen des Verstoßes gegen die Begründungspflicht die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht in Betracht (Art. 93 I Nr. 4 a GG; § 90 I BVerfGG). Vor der Einlegung dieses Rechtsbehelfs sind jedoch alle zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten auszuschöpfen (vgl. § 90 II BVerfGG). Neben einer Erweiterung des Instanzenzugs gehört hierzu vor allem die Rüge der fehlenden Begründung durch eine Gegenvorstellung beim beschliessenden Gericht. Eine Verfassungsbeschwerde kann folglich nur dann zulässig erhoben werden, wenn der beschließende Richter auch nach einer Gegenvorstellung die Begründung verweigert[2].

---

1) S. 389 f.

2) § 9 II.

Lebenslauf

Ich wurde am 4. Juni 1958 als Sohn des Diplom-Ingenieurs Werner Ehrlein und seiner Ehefrau Ursula, geb. Groß, in Stuttgart geboren.

Nach dem Umzug nach Aalen/Württ. besuchte ich dort die Grundschule und wechselte 1969 auf das Schubart-Gymnasium Aalen über, wo ich am 3. Mai 1977 das Abitur ablegte.

Ich studierte vom Sommersemester 1979 bis zum Wintersemester 1984/85 Rechtswissenschaften an der Universität Tübingen. Am 7. Dezember 1984 schloß ich dieses Studium mit der Ersten juristischen Staatsprüfung ab.

Am 1. Oktober 1986 setzte ich meine Ausbildung mit dem Beginn des Referendariats am Landgericht Ulm fort. Die Zweite juristische Staatsprüfung möchte ich im Februar/März 1989 ablegen.